

BEGRENSNINGER I EIENDOMSRETTE STRANDSONEN ETTER FRILUFTSLOVEN OG PLAN- OG BYGNINGSLOVEN

Kandidatnr: 224

Veileder: Hans-Christian Bugge

Leveringsfrist: 25.04.05

Til sammen 17962 ord

(* se <http://www.jus.uio.no/sekr/studieinformasjon/fagsider/spesialoppgave/>)

Dato: 25.04.05

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	TEMA OG BAKGRUNN	1
1.2	PROBLEMSTILLING OG VIDERE OPPLEGG	3
1.3	AVGRENSNINGER	4
1.4	RETTSKILDEBILDET	4
<u>2</u>	<u>FERDSELSRETTE</u>	<u>6</u>
2.1	FERDSEL I UTMARK	7
2.2	FERDSEL I INNMARK	7
2.3	FERDSELSKULTUR	8
2.4	ANDRE ALLEMANNSRETTER	9
<u>3</u>	<u>INNMARK OG UTMARK</u>	<u>9</u>
3.1	INNLEDNING	9
3.2	GRUNNLEGGENDE HENSYN	9
3.2.1	MULIGHET FOR MISBRUK	10
3.2.2	GJERDER	10
3.2.3	LOKALE FORHOLD	11
3.2.4	HVIS OMRÅDET TIDLIGERE HAR VÆRT INN- ELLER UTMARK	13
3.3	GÅRDSPLASS	13
3.4	HUSTOMT	14
3.4.1	BEBYGGELSE	14
3.4.2	TOMTENS STØRRELSE	15
3.4.3	OPPARBEIDELSE AV GRUNNEN	17
3.4.4	TERRENGFORHOLD	18
3.4.5	OPPSUMMERING	18
3.5	DYRKET MARK	19
3.6	ENGLÅTT OG KULTURBEITE,	20

3.7	SKOGPLANTEFELT	21
3.8	LIKNEDE OMRÅDE HVOR ALLMENNHETENS FERDSEL VIL VÆRE TIL UTILBØRLIG FORTRENGSEL FOR EIER ELLER BRUKER. (SEKKEBESTEMMELSEN)	21
3.9	UDYRKEDE, MINDRE GRUNNSTYKKER SOM LIGGER I DYRKET MARK ELLER ENGLÅTT ELLER ER GJERDET INN MED SLIKT OMRÅDE	25
3.10	OMRÅDE FOR INDUSTRIELT ELLER ANNET SÆRLIG ØYEMED HVOR ALLMENNHETENS FERDSEL VIL VÆRE TIL UTILBØRLIG FORTRENGSEL FOR EIER, BRUKER ELLER ANDRE	26
3.11	PRIVATE VEGER	28
3.12	OPPSUMMERING	28

4 BEGRENSNINGER I GRUNNEIERS FAKTISKE OG RETTSLIGE DISPOSISJONER I STRANDSONEN

4.1	INNLEDNING	29
4.2	FRILUFTSLOVEN § 13	29
4.2.1	VANSKELIGGJØRE	29
4.2.2	STENGSEL	30
4.2.3	Å VANSKELIGGJØRE FERDSEL PÅ ANNEN MÅTE	31
4.2.3.1	Tiltak som gjør utmark om til innmark	32
4.2.4	INTERESSEAVVEININGEN	34
4.2.4.1	Grunneiers berettigete interesser	34
4.2.4.2	Utilbørlig fortrengsel	37
4.2.4.3	Forholdet til interesseavveiningen etter § 1a	38
4.2.5	FORBUDSSKILT	40
4.2.6	OPPSUMMERING	40
4.3	PBL. § 17 – 2	41
4.3.1	INNLEDNING	41
4.3.2	BYGNING, KONSTRUKSJON OG ANLEGG	42
4.3.2.1	Bygninger	42
4.3.2.2	Små bygninger	44
4.3.2.3	Konstruksjoner og anlegg	45
4.3.2.4	Små konstruksjoner og anlegg	48
4.3.2.5	Oppsummering	50
4.3.3	INNHEGNING	50
4.3.4	VESENTLIG ENDRING	50
4.3.5	DELING AV EIENDOM	52
4.3.5.1	Fradeling av bebygd eiendom	52

4.3.5.2	Fradeling av ubebygd eiendom	53
4.3.6	MIDLERTIDIGE ELLER TRANSPORTABLE BYGNINGER, KONSTRUKSJONER ELLER ANLEGG	53
4.3.7	UNNTAKENE I ANDRE OG TREDJE LEDD	53
4.4	LNF-OMRÅDER	54
4.4.1	INNLEDNING	54
4.4.2	NY BEBYGGELSE	55
4.4.3	KONSTRUKSJONER OG ANLEGG	55
4.4.4	VESENTLIG ENDRING	56
4.4.5	DELING	56
4.4.5.1	Fradeling av ubebygd areal	57
4.4.5.2	Fradeling av bebygd tomt	58
4.5	FORHOLDET MELLOM § 17-2 OG LNF	58
4.6	FORHOLDET TIL FRILUFTSLOVEN § 13	60
<u>5</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>61</u>
<u>LITTERATURLISTE</u>		<u>64</u>

1 Innledning

1.1 Tema og bakgrunn

Tema for oppgaven er innskrenkninger i eiendomsretten i strandsonen.

Med "strandsonen" mener jeg 100-metersbeltet langs sjøen hvor pbl. 17-2 gjelder.

For det første skal jeg skrive om innskrenkningen i grunneiers suverene rådighet som følger av allmennhetens allemannsrettigheter etter frilufsloven. For det andre skal jeg skrive om grensen mellom inn- og utmark etter fril. § 1a og hvilken betydning det har for grunneiers rådighet. For det tredje skal jeg behandle innskrenkningen som følger av forbudet mot å "vanskeliggjøre ferdsel etter frilufsloven (fril.) § 13. Videre skal jeg behandle forbudsbestemmelsen i plan- og bygningsloven (pbl.) § 17-2. som kun gjelder i strandsonen. I tillegg skal jeg skrive om forbudsbestemmelsen i pbl. § 20-6 i forhold til "landbruks-, natur og frilufsområde" (LNF-område) jfr pbl. § 20-4 første ledd nr. 2.

I strandsonen som ellers er det slik at allmennheten har diverse rettigheter i utmark etter frilufsloven. Allmennhetens adgang til å drive ferdsel og frilufsliv i utmark er ubestridt og følger av frilufsloven. I innmark derimot er allmennhetens rettigheter sterkt begrenset til fordel for grunneier. Den adgang til å drive ferdsel og frilufsliv vi er vant til i Norge er derfor ikke tilstrekkelig ivaretatt ved at allmennheten er gitt rettigheter i utmark. Vi må også ha regler som sørger for at utmarksområder bevares til fordel for allmennhetens frilufsinteresser. Rett til å drive frilufsliv i utmark er avhengig av at utmarksområder bli bevart. Nettopp i strandsonen er dette spesielt viktig, særlig i strandområdene i Sør-Norge. I disse områdene knytter det seg stor interesse for utbygging og ønske om privatliv fra grunneierne. For allmennheten og det offentlige knytter det seg store interesser for frilufsliv og bevaring av naturgrunnlaget. Disse interessene lar seg ikke uten videre forene. Dette gjenspeiles i svært høye hyttepriser og

konflikter mellom grunneiere og allmennheten. Dette er kjent sesongstoff i media og en politisk aktuell problemstilling.

Denne oppgaven skal ta for seg utslag av lovgivers forsøk på å regulere denne interessekonflikten.

Temaet for oppgaven er stort. Bredden i oppgaven har på visse punkter gått på bekostning av dybden. De delene av oppgaven som er mer overflatisk behandlet er med fordi de er egnet til å sammenlikne med- og belyse de andre delene av fremstillingen. For eksempel kan jeg ikke bruke så mye plass på fril. § 13, men en kortfattet fremstilling er egnet til å belyse fril. § 1a samt til å sammenlikne med de andre forbudsbestemmelsene i plan- og bygningsloven. De problemstillingene jeg har gått mer i dybden på er de som jeg oppfatter løsningen mest usikker på. Sndringen mellom inn- og utmark er det skrevet svært lite om og jeg har derfor brukt litt plass på dette. Det samme gjelder en del problemstillinger i forhold til pbl. § 17-2. Ut over dette har siktemålet med oppgaven mer vært å få frem sammenhengen i stoffet.

På tross av lovgivning som innskrenker grunneiers rådighet har nedbyggingen av strandsonen på ingen måte stoppet opp. I 1999 slo miljøvernminister Guro Fjellanger fast at allmennhetens tilgjengelighet i strandsonen langs Oslofjorden var redusert med 75-80% de siste 30 årene¹.

Den økte politiske fokus i strandsonen viser seg i en rekke initiativ fra offentlig hold. Blant annet:

- Rikspolitiske retningslinjer for planlegging i kyst- og sjøområder i Oslofjordregionen, gitt ved kgl. res. av 9. juli 1993 med hjemmel i pbl. § 17-1 første ledd.
- Miljøvernminister Guro Fjellangers brev av 11. nov. 1999, med overskriften ”skjerping av plan- og dispensasjonspraksis i strandsonen/100-metersbeltet”, det første av de to såkalte ”strandsonsbrevene”.

¹Strandsonsbrev nr. 1, 11. nov 1999

- Strandsonebrev nr. 2, skrevet av Børge Brende 8. mars 2002, ”skjerping av planpraksis og dispensasjonspraksis i strandområdene”.
- Andre sentrale målsetninger for friluftslivet fremgår av St.meld. nr. 40 (1986-87) Om *Friluftsliv*, St.meld. nr. 8 (1999-2000) *Regjeringens miljøvernpolitikk og rikets miljøtilstand* og St. meld nr. 39 (2000-2001) *Friluftsliv- ein veg til høgare livskvalitet* . Også i disse fokuseres det på strandsonen.

En del av disse initiativene må anses som instruksjoner til forvaltningen, men det er også en politisk markering av de miljømessige hensyn som gjør seg gjeldende i strandsonen.

1.2 Problemstilling og videre opplegg

Friluftsløven er bygd opp etter et system som i stor grad gjør skillet mellom innmark og utmark til avgjørende for hvor allemannsretter kan utøves. I kapittel 3 vil problemstillingen være hvor den grensen går i følge friluftsløven (fril.) § 1a.

I kapittel 4 vil jeg gi en oversikt over noen av de viktigste reglene vi har til beskyttelse av allmennhetens friluftslutsinteresser i strandsonen. Dette er bestemmelser som regulerer hvilke faktiske og rettslige disposisjoner grunneier kan foreta seg i strandsonen. Disse er fril. § 13, plan- og bygningsløven § 17-2 og § 20-6 andre ledd i forhold til arealkategori LNF jfr § 20-4 første ledd nr. 2.

Først blir problemstillingen hvilke tiltak som omfattes av disse bestemmelsene.

Hvis et område i strandsonen har blitt lagt ut som LNF-område på kommuneplanens arealdel vil reglene om arealplan etter pbl. § 20-6 gjelde ved siden av § 17-2. Tiltak som er i strid med disse bestemmelsene vil ikke kunne gjennomføres uten dispensasjon etter pbl. § 7. Problemstillingen blir her hvilke av disse forbudsbestemmelsene som omfatter flest tiltak og således er styrende for arealbruken i slike områder.

Deretter blir problemstillingen hvordan disse reglene forholder seg til forbudet i fril. § 13.

1.3 Avgrensninger

Oppgaven vil i hovedsak dreie seg om forholdet mellom grunneier og allmennheten i strandsonen. Jeg vil i hovedsak behandle problemstillinger som oppstår i forhold til bolig- og fritidseiendommer. Jeg vil ikke i større grad enn nødvendig gå inn på problemstillinger som knytter seg til jordbruk, industri og kommersiell utnyttelse av allemannsrettigheter. Jeg vil ikke gå nærmere inn på andre kommuneplaner enn LNF og heller ikke behandle reguleringsplaner. Jeg vil ikke gi noen utfyllende fremstilling av de forskjellige allemannsretters innhold, men jeg vil innledningsvis gi en kort fremstilling av ferdselsretten og betydningen av denne.

1.4 Rettskildebildet

Hoveddelen av oppgaven består i en tolkning av fril. § 1a, fril. § 13, pbl. § 17-2, og pbl. § 20-6 i relasjon til plankategori LNF.

Bestemmelsene som omhandles i oppgaven vil i stor grad dreie seg om hjemler for inngrep i den private eiendomsrett. Legalitetsprinsippet tilsier at slike inngrep stiller krav om en klar hjemmel. Jo sterkere inngrep jo klarere hjemmel kreves det. I fril. § 39 og pbl. §§ 110-112 er det gitt bestemmelser om straff for brudd på bestemmelser gitt i eller i medhold av lovene. I tillegg vil brudd på reglene i begge lovene kunne medføre straffeansvar etter straffeloven § 396. Dette taler for et enda strengere legalitetsprinsipp.

På den annen side står hensynet til allmennhetens friluftsinnteresser og miljørettslige hensyn. Det kan virke som om det har skjedd en utvikling i norsk rett som går i retning av å legge større vekt på slike hensyn enn tidligere. Grl. § 110b vil være et moment som taler for å legge vekt på slike hensyn. I forhold til friluftsløven taler formålsparagrafen i

§ 1 også for å legge vekt på slike hensyn. Denne utviklingen taler mot å anvende et strengt legalitetsprinsipp på miljørettens område.

Friluftsløven er gammel, og det kan oppstå problemstillinger i dag som lovgiver ikke har tenkt på. Ved tolkningstvil er det naturlig å trekke frem formålet bak bestemmelsene. Samfunnsutviklingen kan medføre at enkelte hensyn blir lagt større vekt på enn tidligere.

Det foreligger lite rettspraksis om de spørsmål som reises i oppgaven. En viktig dom er Rt. 1998 s. 1164 (Furumoadommen). Her uttaler Høyesterett seg om viktige tolkningsspørsmål i friluftsløven.

Jeg har også funnet to lagmannsrettsdommer som reiser flere av de samme problemstillingene som Furumoadommen, nemlig Rg. 1995 s. 1184 og en dom av Borgarting lagmannsrett 23. september 2004. Hvilken rettskildemessig vekt en kan tillegge slike dommer er usikkert og omdiskutert, men jeg vil vise til problemstillinger og argumentasjon fra disse dommene.

Av forarbeider til friluftsløven er det innstillingen fra Friluftsløvskomitèen av 1954 (komitèinnstillingen) og Ot. prp. nr. 2 (1957) som er av størst betydning. Også Ot. prp. nr. 27 (1995-96) er av betydning, særlig i forhold til formålsparagrafen.

Når det gjelder forarbeider til pbl. § 17-2 er Ot. prp. nr. 40 (1964-65) og Ot. prp. nr. 45 (1970-71) de viktigste, ettersom forarbeidene til plan- og bygningsloven i liten grad behandler dette. Ved behandlingen av kommuneplan gir Ot. prp. nr. 56 (1984-85) viktig veiledning. I tillegg vil jeg vise til forarbeider ved diverse endringer i byggesakslovgivningen.

Teori er det stort sett bare henvist til ved tolkningen av reglene i plan- og bygningsloven. Av størst betydning er Frihagen 1988, Backer 1986, Pedersen m.fl. 2000². Cathrine Brekke har skrevet en 20 vekttalls avhandling om fril. § 13 og pbl. §

² Se nedenfor under kildehenvisninger for en mer utførlig oversikt.

17-2 i 2001 som er meget utførlig. Jeg har hatt hjelp av denne for å finne problemstillinger og kilder, og jeg vil vise til hennes argumentasjon ved behandlingen av enkelte spørsmål.

Jeg viser dessuten til en del uttalelser fra Sivilombudsmannen og Miljøverndepartementet. Disse vil ha betydning for forvaltningspraksis og har rettskildemessig betydning i kraft av faglig autoritet.

Direktoratet for naturforvaltning har i to håndbøker skrevet om regler av betydning for forvaltningens arbeid i strandsonen. DN-Håndbok nr. 14 – 2000 gjelder anvendelsen av reglene i friluftsløven og i DN-Håndbok 20 – 2002 er det skrevet om anvendelsen av reglene i pbl, særlig § 17-2 og om LNF. Disse er skrevet som en faglig veileder for forvaltningen og jeg viser til dem ved enkelte anledninger for å gi uttrykk for forvaltningspraksis.

Miljøverndepartementet har også gitt ut en veileder om kommuneplanens arealdel, T 1382. Denne er ment som en veileder for forvaltningen ved utarbeidelse av kommuneplan, men den gir også uttrykk for Miljøverndepartementets tolkning av pbl. § 20-6.

Videre vil jeg henwise til en del rundskriv fra Miljøverndepartementet, da særlig T-6/97 som gir uttrykk for Miljøverndepartementets tolkning av friluftsløvens regler.

Videre viser jeg til NOU 2001: 7, NOU 2003: 14 og NOU 2003: 24 hvor det i arbeidet med ny plan- og bygningslov bl.a. redegjøres for dagens rettstilstand. Denne del av NOU-ene vil ikke ha større rettskildevikt enn alminnelig teori.

2 Ferdselsretten

2.1 Ferdsel i utmark

Dette er den viktigste og mest grunnleggende bestanddelen i allemannsretten. Ferdsel til fots kan utøves i all utmark, både offentlig og privat eid. Den kan utøves av alle og enhver, inkludert utlendinger. Ferdselsretten er avgjørende for de muligheter for friluftsliv vi har i Norge.

På vei eller sti i utmark og på utmark i fjellet kan man også ferdes på andre måter enn til fots. I fril. § 2 annet ledd slås det fast at man på slike områder kan ferdes til hest, kjelke, sykkel eller liknende. Kommunen kan med samtykke av eieren nekte slik ferdsel på nærmere angitte strekninger. Kommunens vedtak i slike tilfeller må stadfestes av fylkesmannen.

Ferdsel med motorvogn i utmark reguleres av fril. § 4 og lov om motorferdsel i utmark og vassdrag³.

2.2 Ferdsel i innmark

Det er også en viss rett til ferdsel i innmark etter fril. § 3. Dette er tillatt mens bakken er snølagt eller frosset unntatt i tidsrommet 30. april til 14 oktober. Det går frem av forarbeidene⁴ at poenget med bestemmelsen er at det i denne perioden ferdsel til fots kan foregå fordi jorden ”uten særlig skade kan utsettes for tråkk”. Ferdselsretten gjelder dog ikke ”gårdsplass, eller hustomt, inngjerdet hage eller park og annet for særskilt øyemed inngjerdet område hvor allmennhetens vinterferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker.” Det kan virke som om lovgiver har her skilt mellom områder som er innmark for å verne selve grunnen, for eksempel jordbruksområder, og områder av privat karakter samt av næringsmessig betydning. Privatliv har man behov for hele året, mens jordbruksområder tåler ferdsel bedre når marken er frosset og

³ Lov nr. 82/1977

⁴ Ot. prp. nr. 2 (1957) side 27

snølagt. Ferdselsretten i innmark er den eneste av allemannsrettene som kan utøves i innmark.

2.3 Ferdskultur

Det stilles krav til ferdskultur ved utnyttelse av ferdrets rett og øvrige former for allemannsrett. Kravene skal ivareta interessene til grunneier, og miljøet.

I følge fril. § 2 er det bare den ferdsel som utøves ”hensynsfullt og med tilbørlig varsomhet” som er hjemlet i loven. Dette forbehold knytter seg bare til den enkeltes egen oppførsel⁵. Hvor ferdsel *i seg selv* medfører en belastning for grunneier blir det heller et spørsmål om ferdsel er til utilbørlig fortrenghet for grunneier etter § 1a, slik at området kan bli å anse som innmark, eller om eiendommen kan bli sperret etter § 16 hvis området er særlig utsatt for ferdsel.

Det er mest av pedagogiske grunner at forbeholdet i § 2 er tatt inn i loven⁶ ettersom det viktigste forbehold er tatt inn i § 11. Denne bestemmelsen gjelder både ferdsel og utøvelse av andre allemannsretter. § 11 første ledd lyder som følgende:

”Enhver som ferdes eller oppholder seg på annen manns grunn eller på sjøen utenfor, skal opptre hensynsfullt og varsomt for ikke å volde skade eller ulempe for eier, bruker eller andre, eller påføre miljøet skade. Han plikter å se etter at han ikke etterlater seg stedet i en tilstand som kan virke skjæmmende eller føre til skade eller ulempe for noen.”

Utøvers aktsomhetsplikt retter seg altså ikke bare mot eier og bruker, men også andre som befinner seg på området og miljøet. Det må etter bestemmelsen kreves at en bl.a. ikke foretar skjæmmende inngrep i naturen og at man plukker med seg søppel.

Bestemmelsen vil kunne ha betydning som en aktsomhetsnorm ved spørsmål om erstatning etter fril. § 12 og brudd på den kan medføre straffeansvar etter fril. § 39.

⁵ Ot. prp. nr 2 (1957) side 25

⁶ Ot.prp.nr. 2 (1957) side 25

Problemet med en slik bestemmelse er at den er vanskelig å håndheve. Grunneier har derfor fått en bortvisningsrett i bestemmelsens andre ledd. Jeg vil anta at en rett til å ”vise bort” noen ikke medfører at grunneier har rett til fysisk fjerne noen fra eiendommen.

2.4 Andre allemannsretter

Alle de andre allemannsrettene som går frem av frilufsloven er tillatt i utmark under visse vilkår.

Bading, rasting og telting er lov etter § 8 og § 9, men det stiller krav om at man holder avstand til hus eller hytte.

I tillegg er ferdsel på sjøen er tillatt etter § 6, både i båt og på is. Etter § 7 kan en gå i land med båt for kortere tid, men ikke på eiers brygge uten samtykke.

3 innmark og utmark

3.1 Innledning

Skillet mellom inn- og utmark er regulert i frilufsloven § 1 a. Hva som er innmark er positivt angitt i første ledd. Utmark er negativt avgrenset i annet ledd, nemlig alt som ikke er innmark eller reknes like med innmark etter første ledd.

3.2 Grunnleggende hensyn

Innmark etter § 1a er delt inn i forskjellige kategorier. Jeg vil nedenfor behandle hver kategori for seg. Først vil jeg gjøre rede for noen grunnleggende hensyn som kan behandles samlet for å unngå dobbeltbehandling.

3.2.1 Mulighet for misbruk

Grunneier får i stor grad nytte sin eiendom i fred i innmark. Dette kan medføre at grunneiere forsøker å gjøre mest mulig av eiendommen til innmark. Dette blir et moment ved tolkningen av lovens innmarkskategorier. Selv om det i en konkret sak kan ha de beste grunner for seg å anse et område som innmark, vil en måtte ta hensyn til om dette åpner for misbruk i fremtiden. Hvis en for eksempel godtar at en ualminnelig stor ”hustomt” etter § 1a fordi den er inngjerdet, kan dette medføre at andre grunneiere gjerder inn store arealer rundt husene sine. Hensynet til allmennhetens friluftsinnteresser taler for at en må legge vekt på dette hensynet.

3.2.2 Gjerder

I komitéinnstillingen hadde komitéen definert inn- og utmark på en annen måte enn den som ble valgt av departementet i Ot. prp. nr. 2 (1957), og som svarer til dagens § 1a. I komitéens utkast ble det lagt større vekt på inngjerding ved avgjørelsen av hva som var inn- og utmark. Utmark var definert som ”udyrt mark som ikke er inngjerdet som hage eller park”⁷. Denne bestemmelsen ville ikke departementet ta inn i sitt lovutkast og de understreket at det ikke burde legges for stor vekt på om stykket er inngjerdet eller ikke⁸.

Dette synet støttes av Miljøverndepartementet i sitt rundskriv T-6/97 pkt 3.1: ”Normalt vil det heller ikke være avgjørende om arealet er inngjerdet eller ikke”.

I Furumoadommen side 1172-73 sier Høyesterett:

⁷ Komitéutkastet side 69 § 2

”Tilsvarende fører etter mitt syn inngjerding av det som ellers er utmark ikke i seg selv til at området går over fra utmark til innmark.”

Hensynet til allmennhetens friluftsinnteresser taler mot at det ved vurderingen av de enkelte innmarkskategorier skal legges stor vekt på om et område er inngjerdet eller ikke. Hvis det ikke var slik ville det lett kunne medføre misbruk. Det må være klart at plasseringen av et gjerde ikke i seg selv har særlig vekt i vurderingen.

En annen sak er at gjerder som står i utmark kan være ulovlige etter § 13, jfr nedenfor.

3.2.3 Lokale forhold

Det er fremhevet både i forarbeidene og i uttalelser fra Miljøverndepartementet at lokale forhold skal tillegges vekt ved avgrensningen av innmark/utmark:

”Det er klart at disse begrep ikke er faste og entydige, og at definisjonen ikke gir noen skarp løsning i alle de enkelttilfelle som vil oppstå i praksis. Dette er imidlertid ikke bare en ulempe, idet det muliggjør en skjønnsmessig bedømmelse etter lokale forhold i det enkelte tilfelle.”⁹

”Spørsmålet om et areal er innmark eller utmark må avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering i det enkelte tilfelle, der også lokale forhold kan få betydning.”¹⁰

Dette ble også lagt til grunn i Furumoadommen¹¹ jfr. side 1172.

⁸ Ot. prp. nr. 2 (1957) side 23

⁹ Ot. prp. nr. 2 (1957) side 23

¹⁰ T-6/97 pkt. 3.1

¹¹ I denne dommen var spørsmålet om gjerder som sperret av et strandområde på en boligeiendom var i strid med fril. § 13. Prejudisielt måtte retten da ta standpunkt til om området innenfor gjerdet var inn- eller utmark. Området det var spørsmål om var en sandstrand på ca. seks meter i bredden langs vannkanten, i denne dommen kalt ”strandsonen”. Ovenfor stranden var et ca. fem meter bredt sivbelte. Ovenfor sivbeltet var det et ca. 65 meter langt opparbeidet område med gressplen og busker opp til

Det ikke presisert i forarbeidene hva som menes med lokale forhold. Det er tydelig at det er et viktig moment som skal legges vekt på i sontringen mellom inn- og utmark.

Det er naturlig å forstå lokale forhold slik at det henviser til det nærmiljø hvor eiendommen ligger. Dette medfører at en vurdering av inn- og utmark på en eiendom, ikke bare skal ta hensyn til forholdene på selve eiendommen, men også de lokale forhold i nærmiljøet rundt eiendommen. Dette kan være reelle hensyn som har en naturlig sammenheng med lovens formål, for eksempel behovet for ferdsel over en eiendom.

I Furumoadommen på side 1174 ble det reist spørsmål om en ferdselsrett ville være til utilbørlig fortrengsel for eier etter fril. § 1a første ledd ”liknende område hvor almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker” (sekkebestemmelsen). Her ble det fremhevet av grunneier at naboeiendommen var en campingplass, noe som kunne medføre at ferdselsretten ville bli brukt mye. Høyesterett utelukket ikke at høy utnyttelse kunne være et moment ved en utilbørlighetsvurdering, men så lenge ferdselens omfang enda var usikker kunne de ikke ta hensyn til det.

Grunneier fremhevet også at allmennheten hadde tilgang til ferdsel i andre områder i nabolaget. Slike hensyn til lokale forhold mente Høyesterett at de ikke kunne ta.

I dom av Borgarting lagmannsrett 23. september 2004¹² la retten vekt på langvarig lokal tradisjon. Ferdsel på eiendommen hadde her foregått siden 1966. Retten mente her i motsetning til Høyesterett i Furumoadommen at det var et moment av betydning ved interessevurderingen at det fantes en alternativ sti, selv om denne var vanskeligere

bolighuset. Retten kom til at stranden og sivbeltet var å anse som utmark. De la avgjørende vekt på avstanden fra bolighuset. Gjerdet ble ansett for å være ulovlig etter § 13. Enstemmig.

¹² Saken gjaldt spørsmålet om allmennheten hadde rett til ferdsel over en fritidseiendom ved sjøen i Hvaler kommune. Grunneier hevdet at stien som allmennheten benyttet lå i innmark og at det derfor ikke var ferdselsrett der. Retten var uenig i dette.

tilgjengelig og mindre kjent. Retten fant ikke at dette kunne være av utslagsgivende betydning.

Hensynet til forutsigbarhet og sammenheng i loven taler mot at en legger stor vekt på lokale forhold. Det er en forutsetning for loven at utøvere av allemannsrett skal kunne vurdere skillet mellom inn- og utmark samtidig som de utøver en allemannsrett. Det skal ikke være nødvendig å innhente opplysninger om de lokale forhold før man legger ut på tur.

3.2.4 Hvis området tidligere har vært inn- eller utmark

Det kan spørres om det forhold at området tidligere har vært å anse som inn- eller utmark har betydning for en senere vurdering. Spørsmålet kom opp i Furumoadommen side 1173. Høyesterett uttalte at vurderingen må bygge på forholdene på det tidspunkt spørsmålet blir reist. Faktiske forhold kan medføre at området skifter karakter og den rettslige grensedragningen kan endre seg over tid.

Det vil med andre ord ikke være av betydning hvilken status området tidligere har hatt.

3.3 Gårdsplass

Uttrykket gårdsplass brukes normalt om den plassen foran inngangen til et hus/hytte, ofte med opparbeidet vei og parkeringsplass. En del av gårdsplassen vil derfor falle inn under innmarkskategori hustomt. Hva som nøyaktig ligger i uttrykket gårdsplass er imidlertid ikke selvsagt og det er ingen veiledning å finne i forarbeidene.

I følge rundskriv T-6/94 er definisjonen på en gårdsplass:

”En gårdsplass er etter vanlig språkbruk den nærmeste plassen foran eller mellom hus. Det er uten betydning om den er inngjerdet.”

Når miljøverndepartementet reserverer kategorien for den ”nærmeste” plassen foran et hus, tyder det på at en ikke skal strekke det for langt. I den grad gårdplassen går utover det som kan anses som hustomt vil innmarkskategorien ha selvstendig betydning. Også den nærmeste plassen mellom hus regnes som gårdsplass. Her vil det nok være en smakssak om man kaller det gårdsplass eller hustomt.

Spørsmålet om hva som er gårdsplass har så vidt meg bekjent ikke blitt satt på spissen, verken i rettspraksis eller forvaltningspraksis.

3.4 Hustomt

Innmarkskategorien hustomt er praktisk viktig. De fleste konflikter i strandsonen knytter seg til nettopp denne.

3.4.1 Bebyggelse

Uttrykket tomt brukes vanligvis om ubebygget eiendom som kan bebygges. I fril. § 1a brukes uttrykket ”hustomt” helst om en tomt som er bebygget. Det kan spørres om også ubebygget tomt kan være ”hustomt etter § 1a.

I Ot. prp. nr. 2 (1957) side 24 kommenteres det ikke nærmere hva som menes med hustomt, annet enn at de vil beholde ”hustomt” som innmarkskategori i henhold til komitéutkastet. I komitéutkastet side 57 står følgende om hustomt:

”At tomten ikke er inngjerdet kan ikke spille noen vesentlig rolle når det finnes bebyggelse på tomten. Men er den ubebygget bør man vanligvis sette inngjerding som vilkår for at publikum skal være forpliktet til å holde seg borte.”

Jeg er usikker på om Friluftslovkomitèen her mente at hvis en ubebygget tomt ble inngjerdet så var den å anse som hustomt eller som innmark etter andre vilkår i den foreslåtte bestemmelse.

For det første er nok ikke Friluftslovkomitéens syn på gjerder helt i samsvar med den løsning som ble valgt i friluftsloven, og i alle fall ikke slik den praktiseres i dag. For det andre ser jeg ikke behovet for innmark på en ubebygde tomt som ikke er innmark etter lovens andre innmarkskategorier.

I Miljøverndepartementets rundskriv T-6/97 er hustomt definert som ”grunn som er brukt til byggeformål”.

I Furumoadommen side 1171 uttaler Høyesterett at ”uttrykket hustomt begrenses til den mer private sonen rundt bolighuset”. Jeg tolker Høyesteretts uttalelse dithen at innmarkskategorien hustomt er innmark som skal verne om privatlivets fred. Slikt behov for privatliv er det ikke på en ubebygde tomt. Uttalelsen i komitéinnstillingen kan ikke medføre at ubebygde tomter skal kunne anses som innmark som ”hustomt”. En slik løsning vil stride mot allmennhetens friluftsinnteresser og lovens formål.

3.4.2 Tomtens størrelse

Den naturlige språklige forståelsen av uttrykket hustomt tilsier at enhver bebygde tomt i sin helhet er innmark. Spørsmålet blir da hva som menes med tomt i innmarkskategorien hustomt. Er det den fradelte tomten i sin helhet, eiendommens bruksnummer evt. gårdsnummer? Spørsmålet kom opp i Furumoadommen og om dette uttalte Høyesterett:

”Uttrykket hustomt er ikke noe entydig juridisk begrep, og må derfor etter mitt syn fortolkes i den sammenheng det blir benyttet. Dette fremgår også av Friluftslovkomitéens innstilling side 57. Slik jeg ser det, vil det være i strid med friluftsloven grunntanke å anse en eiendom med et areal på 13 379 m² som hustomt i sin helhet. Stilt overfor de interesser som ferdselsretten representerer, må uttrykket hustomt begrenses til den mer private sonen rundt bolighuset.”

Uttalelsen gir uttrykk for at vurderingen må bero på en avveining av grunneierens behov for privatliv og allmennhetens behov for ferdsel.

Det kan spørres om det i praksis har utviklet seg en slags standard på hvor langt fra en bolig hustomten strekker seg. I Furumoadommen var det en avstand på 65 meter fra huset og ned til ”strandsonen”. Høyesterett kom til at strandsonen var utmark, ca. 6 meter ned til vannet. Det ble ikke dermed sagt at området ovenfor stranden var hustomt/innmark. Det kan utledes av dommen at hustomten i alle fall ikke strakk seg lenger enn 65 meter i dette tilfellet. I Furumoadommen var det snakk om et bolighus. De andre eksemplene fra praksis gjelder fritidsbebyggelse.

Stortingets sivilombudmann for forvaltningen (Ombm.) kom i sin melding for året 1975 side 50-51 med en uttalelse som ble lagt til grunn i en konkret sak. Nemlig at ca. 1 dekar grunn rundt en hyttetomt var å anse som hustomt og dermed innmark.

Avgjørelsen baserte seg på en konkret søknad om oppføring av gjerde, og sier derfor ikke noe om hustomten etter forholdene kunne vært større. En slik rettsoppfatning vil medføre at innmarksområdet normalt strekker seg ca. 10 – 15 meter rundt fritidsboligen regnet fra veggen på alle sider, avhengig av størrelsen på fritidsboligen og terrengformasjoner¹³.

Miljøverndepartementet har i rundskriv T-6/97 pkt 3.1 lagt til grunn at også hyttetomter må regnes som innmark etter frilufsloven. Men ikke i like stor grad som for hustomter:

”Det antas imidlertid at grensen for hva som er å anse som tomt/innmarksareal gjennomgående blir snevrere rundt hytter enn rundt bolighus. Behovet for uteareal til særskilt personlig bruk er størst når det gjelder hverdagslivet ved fast bolig.”

Det kan settes spørsmålstegn ved MD-s ordvalg her. Med tanke på norske tradisjoner og klima er det neppe alle som er enige om at behovet for privatliv på uteareal er større rundt bolighus enn rundt fritidsbolig. Jeg tolker uttalelsen som et utslag av Miljøverndepartementets vilje til å beskytte allemannsretten i områder som er populære for fritidsboliger.

¹³ DN - Håndbok nr. 14 – 2000 side 16

I dom av Borgarting lagmannsrett 23. september 2004 var det spørsmål om innmarkens utstrekning rundt en hytte og en gjestehytte i strandsonen i Hvaler kommune. Stien gikk mellom de to hyttene og grunneieren mente at området mellom hyttene var sammenhengende innmark/hustomt. Det ble slått fast at hustomten ikke strakk seg lenger enn 20 meter i retning av en sti fra hovedhytten, slik at stien lå i utmark og kunne utnyttes til ferdselsrett. Det ble lagt vekt på at hytten lå på en bergknaus, flere meter høyere i terrenget enn stien. Det ble med andre ord ikke utelukket at avstanden kunne vært lenger forutsatt andre terrengformasjoner.

Stien passerte gjestehytten i en avstand av ca. seks meter bak hytten. Det ble lagt vekt på at selv om hytten hadde vinduer mot stien var den i hovedsak orientert ut mot sjøen, der det var naturlig å oppholde seg på fine sommerdager. Lagmannsretten slo fast at også gjestehytta hadde krav på en privat sone, men ikke i like stor utstrekning som en selvstendig hytte. Retten kom til at stien ikke kom i konflikt med denne private sonen.

Hvis dommen gir uttrykk for gjeldende rett virker som det ikke har noen hensikt å forsøke å etablere noen omtrentlig arealgrense. Det er behovet for en privat sone som er retningsgivende. Denne er størst ved bolighus, litt mindre rundt hytter og i følge denne dommen enda mindre rundt gjestehytter. Det virker som om den private sonen blir større utifra hvor viktig/nødvendig bygningen er.

3.4.3 Opparbeidelse av grunnen

Hvorvidt området rundt huset er opparbeidet har i følge lovens ordlyd ingen relevans. I følge rundskriv T-6/97 er ”opparbeiding (hagekarakter)” et moment ved helhetsvurderingen sammen med bl.a. bruk, terrengforhold, beliggenhet og størrelse. Dette tilsier at en stor opparbeidet hage stiller annerledes enn for eksempel en naturtomt. Faren ved å legge for stor vekt på grad av opparbeidelse er at det kan bli brukt aktivt av grunneiere for å holde allmennheten unna. Hensynet til allmennhetens friluftsinnteresser taler for at grad av opparbeidelse ikke veier tungt i vurderingen.

I Furumoadommen trakk ikke Høyesterett inn opparbeidelsen som et moment, selv om området var svært opparbeidet. Området ble ansett å ligge for langt fra huset. Spørsmålet om hustomt ble avgjort ut i fra en vurdering av behovet for privatliv i en sone rundt huset. Hvis opparbeidelse skal være av betydning må det være i rene grensetilfeller.

3.4.4 Terrengforhold

Sondringen mellom innmark og utmark beror som sagt på en helhetsvurdering. Innmarkskategorien hustomt skal beskytte privatlivets fred. Dette tilsier at mer enn avstanden fra hus/hytte har betydning. Hvis tomten ligger i kupert terreng og ferdsel kan foregå uten sjenanse for grunneier bør grensen mellom innmark og utmark kunne trekkes nærmere enn hvis tomten ligger i åpent landskap. Den private sone vil her strekke seg lenger fordi grunneier her lettere vil bli forstyrret av allmennheten. Terrengforhold er således et moment ved vurderingen av innmarkskategorien hustomt. I dom av Borgarting lagmannsrett 23. september 2004 var det for eksempel av betydning at hytten lå på en bergknaus flere meter høyere enn stien og var ut av syne fra hytten. Derfor strakk ikke hustomten seg helt til stien som lå 20 meter unna.

3.4.5 Oppsummering

Innmarkskategorien hustomt er viktig og svært praktisk. Enhver bolig og fritidsbolig vil ha en sone rundt bygningen som er innmark. Etter Furumoadommen vil størrelsen på hustomten avhenge av en avveining mellom grunneiers behov for beskyttelse av privatlivets fred og allmennhetens behov for ferdsel. Opparbeidelse og gjerder vil ikke være av stor betydning da dette åpner for misbruk. Terrengforhold vil derimot ha betydning ved en vurdering av hvor skjermet bygningen er. Videre har det betydning om det er en bolig eller fritidsbolig, da slik at innmarksområdet blir mindre rundt fritidsboliger. De samme hensyn taler for at innmarksområdet blir enda mindre rundt gjesteboliger, badehus osv.

3.5 Dyrket mark

Lovens ordlyd favner vidt og tilsier at all grunn som er bearbeidet fra sin naturlige form og tilsådd eller beplantet er innmark.

Friluftslovkomitéen uttalte følgende om hva som må anses som innmark etter bestemmelsen:

”Noen legal definisjon finnes ikke. Hovedlinjene er allikevel noenlunde klare. All dyrket jord må regnes som innmark, ikke bare aker og eng, men også hager, beplantninger etc., overhodet all jord som er undergitt kultivering i dyrkningsøyemed.”

Komitéens uttalelser favner også vidt. Det er på det rene at bestemmelsen skal ivareta interessene til jordbrukseiendommer og deres produksjonsarealer, men spørsmålet er i hvilken grad den kan påberopes av grunneier på vanlige bolig- og fritidseiendommer i strandsonen. Er det for eksempel slik at en gressplen på en fritidseiendom er innmark etter bestemmelsen?

En reservasjon følger av rundskriv T-6/97 hvor det uttales:

”Begrepet ”dyrket mark” kan imidlertid ikke strekkes så langt at ethvert areal som er tilsådd med gress kan være innmark, jf at det særlig er landbrukets produksjonsarealer det tas sikte på å verne.”

Miljøverndepartementets uttalelse tyder på at bestemmelsen bør tolkes strengt i forhold til grunneiere som ikke driver jordbruk. Det vil føre for langt og gressplener skal være innmark. Hvis ikke ville bestemmelsen fort kunne uthule allemannsretten i utsatte områder.

Miljøverndepartementet åpner imidlertid for at annen mark enn landbrukseiendom kan være innmark etter bestemmelsen¹⁴:

¹⁴ T-6/97 pkt. 3.1

”Også annen jord som er oppdyrket, slik som hager, beplantninger og lignende går inn under begrepet dyrket mark.”

Det kan spørres i hvilken utstrekning slik dyrket mark må anses som innmark på bolig og fritidseiendommer i strandsonen. Jeg vil anta at dette omfatter for eksempel jordbær- og potetåker, blomsterbed, felter med bærbusker osv.

Jeg vil anta at grunneiers mulighet til å skaffe seg ekstra privatliv i utmark ved oppdyrking er begrenset. Det er naturlig å forstå loven slik at innmarkskategorien skal beskytte det som er dyrket, ikke grunneiers privatliv. Det er ingen grunn for at innmarken strekker seg lenger enn akkurat det som er dyrket. At da allmennheten er avskjært fra å trække i åker, trampe gjennom bærbusker og klatre i frukttrær, følger vel allerede av kravet om ferdselskultur etter fril. §§ 2 og 11.

Hvis eier dyrker opp marken på en slik måte at det sperrer for ferdsel, vil dette kunne være ulovlig etter § 13, jfr nedenfor.

I Furumoadommen ble det reist spørsmål om et område som var preget av rydding og annen arbeidsinnsats, men som ikke var dyrket, kunne likestilles med dyrket mark. Høyesterett avviste dette og uttalte at uttrykket ”tar sikte på utnyttelsen av markens produktive evne.”

3.6 Engslått og kulturbeite^{15, 16}

Med engslått siktes til natureng, dvs. ikke kultiverte engstykker, som er gjenstand for regelmessig bruk i forbindelse med gårdsdrift.

Kulturbeite er jord som er gjenstand for jevnlig kultivering for å tjene som beitemark. Kulturbeite skiller seg fra dyrket mark ved at det som gror der skal brukes til beite, ikke høstes.

¹⁵ T-6/97 pkt. 3.1

¹⁶ Komitéutkastet side 56

3.7 Skogplantefelt

Skogplantefelt er område som er beplantet eller tilsådd med skog. For at et område skal kunne reknes som skogplantefelt, må det ha en noenlunde tett og regelmessig beplantning. Når plantene etter noen år er vokst til (nådd omtrent knehøyde) og blitt mer hardføre overfor ferdsel, kan ikke området lenger anses som skogplantefelt i friluftslovens forstand¹⁷. Friluftslovkomitéen foreslo opprinnelig ”plantefelter” i sitt lovutkast jfr. utkastet side 69. Kommunalkommiteen¹⁸ mente dette var for snevert og foreslo uttrykket ”plantefelter” erstattet av ordet ”skogforyngingsfelt”. Departementet mente imidlertid at dette kunne føre til at allmennhetens ferdselsrett kunne bli innskrenket mer enn nødvendig og bestemte seg for ”skogplantefelt”.

3.8 Liknende område hvor allmennhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker. (Sekkebestemmelsen)

Hvis det er tvil om et område er innmark etter de ovenfornevnte innmarkskategoriene kan det likevel bli å anse som innmark etter sekkebestemmelsen. Det kreves imidlertid at området er ”liknende”. I Furumoadommen mente Høyesterett at det var tvilsomt om det aktuelle strandområdet kunne sies å være liknende innmarkskategoriene hustomt eller dyrket mark, men lot spørsmålet ligge da det ikke var påberopt av partene.

Departementet¹⁹ mente at de på grunn av bestemmelsen kunne sløyfe enkelte eksempler som var foreslått i komitéutkastet, nemlig mindre havnehager og utslåtter.

Kommunalkomitéens forslag om skogforyngingsfelt kan også være aktuelt i forhold til sekkebestemmelsen²⁰. I T-6/97 pkt. 3.1 er alle tre alternativer nevnt som eksempel på liknende områder.

¹⁷ Komitéutkastet side 56

¹⁸ Inst. O. XI – 1957 side 4

¹⁹ Ot. prp. nr. 2. (1957) side 23

²⁰ Inst. O. XI – 1957 side 4

Også andre områder må kunne anses som liknende. I T-6/97 skriver Miljøverndepartementet:

”Hva som anses som et slikt liknende område må bedømmes skjønnsmessig etter lokale forhold i det enkelte tilfellet.”

Jeg antar at det med liknende menes at området må ivareta de samme hensynene som en av de ovenfor nevnte kategoriene, men at det av en eller annen grunn faller utenfor disse. Det kan ikke være av betydning at det rent fysisk likner, for eksempel at det er både gress og trær der i likhet med hustomten.

Det er imidlertid ikke nok at området er liknende. For at området skal bli å anse som innmark er det et vilkår at ”almenhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker”. En kan si at dette vilkåret gjør denne innmarkskategorien strengere for grunneier enn de ovenfornevnte kategorier. En annen måte å se det på er at det er ikke noen grunn til å innskrenke allmennhetens ferdsel med mindre denne er til utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker. Grunnen til at dette ikke er et vilkår ved de ovenfornevnte kategorier er at ferdsel på disse etter sin art vil være til utilbørlig fortrengsel. Derfor taler hensynet til grunneier for at han skal slippe å påvise dette på for eksempel hustomten eller i dyrket mark. Lovgiver åpner derfor med sekkebestemmelsen for at andre områder også skal kunne anses som innmark, under forutsetning av at de samme hensyn gjør seg gjeldende.

Utilbørlig fortrengsel er et sterkt uttrykk og det tyder på at det skal en del til for at noe anses som innmark etter bestemmelsen. I følge Høyesterett i Furumoadommen blir utilbørlighetsvurderingen den samme som etter innmarkskategorien i § 1a første ledd tredje punktum, område for industrielt eller annet særlig øyemed. Jeg vil derfor behandle dette vilkåret felles for begge disse innmarkskategoriene. Om område for industrielt og annet særlig øyemed ble det uttalt i komitéutkastet:

”Så vidt strenge vilkår som loven i den foreslåtte form setter, skal det sikkert atskillig til for at det her kan gjøres gjeldende en eksklusiv rådighet. Dette er etter komitéens mening nødvendig for at det ikke i praksis skal bli for lett å treffe arrangementer som stenger publikum ute.”

I T-6/97 uttaler Miljøverndepartementet om utilbørighetsvurderingen etter sekkebestemmelsen:

”Allmennhetens og grunneierens interesser må veies mot hverandre når det gjelder spørsmålet om ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel; eierens bruk av området må bli vanskeliggjort i betydelig grad.”

I Furumoadommen side 1172 tar Høyesterett utgangspunkt i uttalelsene i komitéutkastet side 57 og sier:

”Det skjønnstema bestemmelsen anviser – utilbørlig fortrengsel for eier eller bruker – innebærer etter mitt syn at det må stilles høye krav for at noe med hjemmel i denne bestemmelse skal kunne rubriseres som innmark. Det må også forutsettes at det som skal vurderes opp mot ulempen for eieren er en ferdselsrett som utøves i samsvar med lovens § 2 og § 11. Blir ferdselsretten utøvd i strid med dette, må eieren benytte de botemidler som loven gir anvisning på.”

Det skal altså foretas en interesseavveining mellom grunneierens og allmennhetens interesser. Det som skal vurderes er om en ferdsel som er utøvd i pakt med kravene om ferdselskultur vil være til utilbørlig fortrengsel for grunneier. Interesseavveiningen er i følge Høyesterett²¹ kumulativ, dvs. at hvis et enkelt forhold ikke er nok til å anse ferdsel til utilbørlig fortrengsel vil flere forhold til sammen kunne medføre det. Sett i sammenheng med frilftsloven § 1a, og den vekt som legges på hensynet til allmennhetens frilftsinteresser ved tolkningen av frilftslovens regler, særlig i strandsonen, vil jeg anta at et område kun kan bli å anse som innmark etter bestemmelsen i de helt ekstraordinære tilfeller.

Jeg vil videre vise til noen av de momenter Høyesterett drøftet i forhold til utilbørighetsvurderingen i Furumoadommen på side 1173 flg.

I Furumoadommen hadde området vært inngjerdet lenge. Spørsmålet var om grunneier på et område som ellers ville være å anse som utmark fikk en særlig rettsbeskyttelse mot allmennhetens ferdsel fordi slik ferdsel ikke tidligere hadde vært utøvd. Høyesterett sa

²¹ Furumoadommen side 1174

om dette at ferdselsrett foreligger så lenge et område rettslig sett er utmark. Den vil hele tiden ligge der latent og hvorvidt den utøves eller ikke har ingen betydning.

Det ble reist spørsmål om betydningen av områdets tidligere rettslige status. Høyesterett slo fast at det er forholdene på det tidspunkt spørsmålet blir reist som må vurderes. Faktiske forhold kan til enhver tid føre til at innmark går over til utmark og omvendt, side 1173.

Det ble reist spørsmål om det var av betydning at eieren i det omtvistede området hadde installert en rekke innretninger som ble mye brukt av eieren og hans familie. Det var snakk om et område som lå med innmark på begge sider med molo, båtslipp, spiseplass, flaggstang med mer. Høyesterett la til grunn at dette ikke hadde betydning for grensedragningen mellom inn- og utmark, men derimot satte krav til allmennhetens utøvelse av ferdselsrett jfr. §§ 2 og 11. Det var i dette tilfelle snakk om en vurdering etter § 1a tredje ledd og område for ”annet særlig øyemed”. Høyesteretts syn på akkurat dette spørsmål er praktisk viktig i strandsonen. Det vil utenom hustomt nettopp være slike områder grunneier ofte ønsker å ha for seg selv. For grunneieren var dette det viktigste oppholdsstedet om sommeren. Det skal mye til for at det vil være anledning for grunneiere å hindre ferdsel i slike områder etter denne bestemmelsen.

Hadde Høyesterett åpnet for at dette området var innmark etter § 1a tredje ledd ville det blitt veldig lett for grunneiere å treffe arrangementer som stenger allmennheten ute. Også her må en se § 1a i sammenheng med § 13, jfr. nedenfor. Slike innretninger kan også være ulovlig etter § 13.

Hvorvidt det aktuelle området er vanskelig tilgjengelig var etter Høyesteretts syn ikke av betydning. I Furumoadommen var det tilstrekkelig at det var påvist en passasjemulighet, jfr. side 1173. Har vanskelig for å se hvordan grunneier forventet å komme noen vei med dette når spørsmålet er om ferdsel er til utilbørlig fortrengsel.

Dyrehold på eiendommen var ikke av betydning så lenge stengsler i forbindelse med dyreholdet kunne utformes slik at ferdselsretten var i behold.

Om risiko for stor ferdsel uttaler Høyesterett at dette er et spørsmål som kan tenkes å medføre utilbørlig fortrenghet for grunneier. Hvis det er uvisst hvilket omfang ferdsel vil ha er det mer naturlig å drøfte dette spørsmål i forhold til § 16.

Ferdselsretten er en allemannsrett som påhviler all utmark i hele Norge. Det er da klart at den verdireducerende virkning denne har på utmark ikke kan begrunne å gjøre det til innmark.

Staten anførte at avstanden fra bolighuset medførte at ferdsel ikke var til utilbørlig fortrenghet for grunneier. Dette sa Høyesterett seg enig i og anså det som avgjørende i denne sak.

3.9 Udyrkede, mindre grunnstykker som ligger i dyrket mark eller engslått eller er gjerdet inn med slikt område

Slike områder regnes som like med innmark etter fril. § 1a første ledd andre punktum. Bestemmelsen er nok ikke særlig praktisk for vanlige bolig og fritidseiendommer i strandsonen, men det følger av lovforarbeidene at bestemmelsen opprinnelig ble tiltenkt et større anvendelsesområde.

I komitéutkastet side 57 behandlet komitéen et forslag om en spesialregel for strandstrekninger.

”Når en eiendom støter til sjø, innsjø eller elv og innmarken går ned mot vannet, regnes stranden mellom innmarken og vannet som innmark, såfremt det ikke er gjerde mellom den og stranden. Av strandstrekninger som hører til dyrket område kan bare 200 m gjerdes inn som innmark.”

Komitéen sløyfet denne bestemmelsen fordi de regnet med at mindre strandstrekninger som grenser opp til innmark som regel ville falle inn under § 2 i komitéutkastet²² om ”udyrkede grunnstykker som ligger i innmark eller er gjerdet inn sammen med den”. Dette var forløperen til dagens § 1a første ledd andre punktum.

²² Komitéutkastet side 57

Departementet var enig i denne regel, men valgte å presisere innmark til engslått og dyrket mark²³.

”Når det gjelder mindre strandstrekninger som ligger til innmark, antar komitéen at slike strekninger som regel vil falle inn under paragrafens bestemmelser om udyrkede, mindre grunnstykker som ligger i innmark (etter proposisjonsutkastet: dyrket mark eller engslått) eller er gjerdet inn sammen med innmark. Departementet er enig i denne forståelse, idet det etter omstendighetene også vil være naturlig å si at strandstrekninger som ligger innen dyrket mark eller engslått, ligger i et slikt område.”

I rundskrivet T-6/97 pkt. 3.1uttaler Miljøverndepartementet:

”Etter omstendighetene vil mindre strandstrekninger som ligger til dyrket mark eller engslått kunne bli å anse som innmark etter denne bestemmelsen.”

Høyesterett tok stilling til om bestemmelsen kunne få anvendelse for strandsonen i Furumoadommen. Høyesterett uttalte om dette at de ikke kunne se at bestemmelsen får anvendelse på boligeiendommer med tilliggende strandområder, jfr. side 1171.

3.10 Område for industrielt eller annet særlig øyemed hvor allmennhetens ferdsel vil være til utilbørlig fortrengsel for eier, bruker eller andre

Om utilbørlighetsvurderingen vises til behandlingen av sekkebestemmelsen ovenfor.

Spørsmålet blir altså hvilke områder som kan sies å være for industrielt eller annet særlig øyemed.

Hva som anses som område for industrielt bruk er det i forarbeidene nevnt gruveanlegg eller andre industrielle anlegg, forsøksområder i vitenskapelig øyemed osv.²⁴ Jeg vil ikke gå nærmere inn på dette da det faller utenfor fremstillingen her.

²³ Ot. Prp. nr. 2. (1957) side 24

²⁴ Komitéinstillingen side 57

Spørsmålet blir så hva som menes med område ”for annet særlig øyemed”. I komitéutkastet side 57 går det frem at bestemmelsen omfatter områder hvor det er foretatt ”konkrete foranstaltninger som naturlig medfører at man kan tale om et særlig øyemed i lovens forstand”. Som eksempel er nevnt badeplass, lekeplass for barn eller liknende. Størrelsen på området vil variere ut ifra de praktiske behov i hvert enkelt tilfelle og det er ikke noe vilkår at området er inngjerdet.

I Ot. prp. nr. 2 (1957) side 24 viser departementet først til komitéutkastet om hva som skal forstås med uttrykket. Videre fremhever departementet at annet særlig øyemed må sammenholdes med de andre bestemmelsene om innmark, som skal beskytte jord- og skogbruksstrekninger og område som trengs for å frede hus og heim. Det er altså annet øyemed enn dette bestemmelsen skal beskytte. Som eksempel nevnes militært område og område til vern om drikkevann.

I T-6/97 pkt 3.1 sier Miljøverndepartementet om uttrykket:

”Det siktes her til områder som er gjenstand for eksklusiv bruk til et bestemt formål, og der alminnelig trafikk vil virke uheldig.”

Utover det som følger av forarbeidene antar Miljøverndepartementet at også fornøylesparker, dyreparker og liknende anlegg drevet på kommersiell basis går inn under bestemmelsen.

Av stor praktisk betydning i strandsonen for bolig- og fritidseiendommer er om det kan etableres innmark i områder som ikke er knyttet til hustomt, gårdsplass eller dyrket mark. Slik at områder som grunneiere benytter i sin fritid under visse vilkår kan anses som innmark, for eksempel område for bading, opphold, grilling, lekeplass eller spiseplass. Det må antas at slike områder med støtte i forarbeidene kan anses som område for særlig øyemed.

I Furumoadommen side 1173 drøfter Høyesterett om et område ved stranden med molo, båtslipp, utespiseplass, flaggstang med mer som ble sterkt benyttet av eierne i sommerhalvåret kunne anses som innmark etter bestemmelsen. Høyesterett avviser ikke

at slike områder i tilknytning til en innretning kan bli å anse som innmark. Slik jeg tolker Høyesterett vil slike områder kunne anses som områder for annet særlig øyemed, men utilbørighetsvurderingen stiller strenge krav, jfr. ovenfor om sekkebestemmelsen.

3.11 Private veger

Innmarksdefinisjonen i § 1 a sier ikke noe om veger. Så lenge vegen ikke går inn under definisjonen av innmark er den som utgangspunkt utmark. Ferdsel kan nektes i tilfeller hvor vegen går over innmark og ferdsel vil være til urimelig ulempe for privatlivets fred²⁵. Dette gjelder først og fremst når vegen går over innmarkskategorier som skal verne privatlivets fred slik som hustomt, gårdsplass osv.

3.12 Oppsummering

Innmarkskategoriene deler seg i hovedsak inn i to grupper. De innmarkskategoriene som er satt til å verne landbruksinteresser og de som er satt til å verne privatlivets fred. I tillegg kommer områder for særlig øyemed hvor også andre interesser kan få vern.

Foruten ”dyrket mark” er det i hovedsak innmarkskategorier som skal verne privatlivets fred som er aktuelle for bolig- og fritidseiendommer i strandsonen. I følge den rettspraksis som foreligger og rundskriv T-6/97 har det vist seg at det er stort sett bare rundt bolig at privatlivet er vernet. Det privatliv en ønsker ellers på sin eiendom, for eksempel ved bading, soling eller grilling vil i liten grad kunne godtas på bekostning av allmennhetens ferdselsrett.

Videre vil mange av problemstillingene som reises ved tolkningen av § 1a også reise problemstillinger i forhold til tolkningen av § 13, for eksempel om gjerder, opparbeidelse og innretninger i strandsonen. Mer om dette nedenfor.

²⁵ T-6/97 pkt. 3.1

4 Begrensninger i grunneiers faktiske og rettslige disposisjoner i strandsonen

4.1 Innledning

Jeg har ovenfor gjort rede for skillet mellom inn- og utmark og betydningen av dette skillet for hvor allemannsretten kan utøves. Jeg skal nedenfor si litt om noen av de viktigste reglene som skal verne om allmennhetens friluftsinteresser i strandsonen. Dette er regler som begrenser grunneiers rådighet i strandsonen.

4.2 Friluftsløven § 13

Friluftsløven verner ikke arealer mot omdisponering. Unntaket er hvor omdisponeringen er ulovlig etter § 13. Hvis en innretning rammes av bestemmelsen kan den kreves fjernet av kommunen etter § 40 jfr. § 13 tredje ledd.

Ved vurderingen av om et tiltak rammes av bestemmelsen må det først vurderes om tiltaket faller inn under ”ved stengsel eller på annen måte vanskeliggjøre den ferdsel som er tillatt etter denne lov”. Hvis det er tilfelle vil en også måtte vurdere om tiltaket ”tjener hans berettigete interesser og ikke er til utilbørlig fortrenghet for almenhetens ferdsel.”

4.2.1 Vanskeliggjøre

For at et tiltak skal rammes av bestemmelsen må ferdselen bli *vanskeliggjort*. Tiltaket må mao. medføre at ferdsel er blitt gjort vanskeligere enn tidligere. Vanskeliggjøringen kan skje ved ”stengsel” eller ”på annen måte”. Hvor vanskeliggjort ferdsel må være for å bli rammet av bestemmelsen avhenger av de andre vilkår i bestemmelsen, bl.a. hvilken type hindring det er snakk om og en interesseavveining mellom grunneiers og allmennhetens behov jfr. nedenfor.

Det kan spørres om vanskeliggjøringen stiller krav til en aktiv handling hos grunneier eller om passivitet også rammes. Uttrykket ”vanskeliggjøre” i bestemmelsen viser tilbake til ”eier eller bruker” og en naturlig språklig forståelse tilsier at det ligger et krav om aktiv handling. Dette synet støttes i forarbeidene²⁶ hvor det går frem at ”grunneieren ikke må *legge* hindringer i vegen for den ferdsel loven tillater” (min uthevning). Det vises samtidig til grunneierens ”tiltak”, og et tiltak er typisk en aktiv handling, ikke en passiv unnlattelse. Dette taler mot at grunneier pålegges å gjøre noe for å unngå at det oppstår en hindring, for eksempel vedlikeholdsarbeid. Jeg antar at § 13 ikke rammer slik passiv vanskeliggjøring²⁷.

En kan spørre om den samme argumentasjon taler for at en kjøper som overtar en eiendom med et stengsel som hindrer ferdsel, slipper unna. En kan jo ikke si at han vanskeliggjør ferdsel i et slikt tilfelle. En slik tolkning vil imidlertid være i strid med formålet bak friluftsløven jfr. § 1, og hensynet til allmennhetens friluftsinnteresser taler sterkt mot denne løsningen²⁸.

4.2.2 Stengsel

Stengsler etter § 13 kan være fysiske objekter eller inngrep i terrenget.

Kroneksempelen på stengsler er gjerder²⁹. Disse er typisk satt opp for å holde dyr eller mennesker, ute fra eller inne på eiendommen. Likestilt med gjerder må være murer og hekker.

I T-6/97 er farlig hund i bånd, flaggstang, grillsted, utsetting av båt med bøye osv. også nevnt som eksempler.

²⁶ Ot. prp. nr. 2 (1957) side 35

²⁷ Dette synet støttes i Brekke 2003 side 29

²⁹ Ot. prp. nr. 2 (1957) side 35 og Furumødommen side 1175

Også andre objekter eller inngrep kan rammes av bestemmelsen. Et blomsterbed som anlegges over tidligere sti eller naturlig ferdselsåre kan være et stengsel. Det samme gjelder for eksempel båter, søppel, materialer, kompost, steiner, grøfter, oppbygging av jordvoller osv. Så lenge tiltaket fysisk vanskeliggjør ferdsel er det bare grunneiers fantasi som setter grenser.

Steiner eller bøyer som hindrer allmennheten i å stige i land med båt kan også rammes så fremt slik ilandstigning er tillatt etter § 7.

En brygge vil også kunne anses som et stengsel hvis den er egnet til å hindre ferdsel.

Det kan spørres om større tiltak som hus, hytter osv. også rammes av § 13. Det er klart at slike tiltak rammes av bestemmelsens ordlyd. Jeg kom ovenfor til at tiltak som medfører at utmark går over til innmark også kan rammes. Slik jeg ser det blir spørsmålet et annet når tiltaket er avhengig av tillatelse etter reglene i plan- og bygningsloven. Forholdet mellom § 13 og plan- og bygningslovens regler behandles lenger ned.

4.2.3 Å vanskeliggjøre ferdsel på annen måte

Tiltak som ”på annen måte” hindrer ferdsel, åpner for å ramme andre innretninger som ikke fysisk vanskeliggjør ferdsel. Uttrykket rammer bl.a. tiltak som har en psykisk avvisende effekt. Tanken bak friluftslovens sontring mellom innmark og utmark som grunnlag for hvor allemannsretter kan utøves, er at utøver selv skal kunne vurdere om et område er innmark eller utmark. Dersom grunneier gir sin utmark en utpreget privat karakter kan dette medføre at allmennheten tror det er innmark, evt. føler seg lite velkommen. Bestemmelsen rammer også den samlede privatiserende effekten av flere tiltak, dersom hver enkelt av dem ikke er tilstrekkelig til å rammes av bestemmelsen. Uttrykket ”på annen måte” åpner for en slik tolkning.

Opparbeidelse av utmark og innretninger av ”privatiserende art kan altså rammes av forbudet. Eksempler er utegrill, hagemøbler, flaggstenger, stupebrett, badmintonbaner,

jordbæråker, gjerder, badmintonbaner, badeplasser, epletrær, grillplattinger, levegger, utepeis, hagenisser osv.

Andre typiske tiltak med privatiserende effekt er anlegging av plen, terrenginngrep og steinsetting. Det grunneieren gjør for å få det koselig på eiendommen medfører gjerne at allmennheten føler seg mindre velkommen. Slike tiltak er ofte vanskelige å gjøre ugjort, men de kan likevel være ulovlig.

Hvis en fjerner tilgangen til et område, for eksempel sprenger bort en sti, fjerner en bro osv. vil det etter min mening vanskelig kunne anses som et stengsel. Spørsmålet er om det kan anses som å vanskeliggjøre ferdsel på annen måte.

Dette var et av spørsmålene i Rg. 1995 s. 1184.

I denne dommen hadde grunneier opparbeidet en stripe ca. tre-fire meter i bredden fra bebyggelsen og frem til en holme. Holmen lå ca. 150 meter i luftlinje fra bebyggelsen. Det planerte området ble tilsådd og beplantet av bl.a. bærbusker og frukttrær. Det ble også sprengt bort deler av en sti som allmennheten benyttet og fjernet en del stein som gjorde det mulig å gå tørrskodd ut til holmen. Spørsmålet var om området etter opparbeidelsen var å anse som innmark, og om fjerningen av steinene og bortsprengningen av stien var ulovlig. Retten fant at opparbeidelsen av området var et sjikanøst stengsel etter § 13 første ledd da det måtte antas at opparbeidelsen hadde som hensikt å stenge allmennheten ute. Retten fant også at opparbeidelse av et område med en slik hensikt ikke kunne medføre at området ble å anse som innmark etter § 1a. De inngrep som var gjort i stien og fjerningen av stein ut til holmen ble ansett som ulovlige etter § 13 og grunneier ble pålagt gjenoppretting.

Jeg antar at å fjerne tilgangen til et område i et slikt tilfelle som i dommen kan anses som å vanskeliggjøre ferdsel ”på annen måte”. Ferdseien som i utgangspunktet er lovlig vil jo bli vanskeliggjort.

4.2.3.1 Tiltak som gjør utmark om til innmark

Vanskeliggjøring av ferdsel er som sagt i hovedsak bare forbudt i utmark. Da oppstår spørsmålet om faktiske endringer på eiendommen som medfører at området skifter karakter fra utmark til innmark, kan bli rammet av § 13. Utgangspunktet må være at eieren kan foreta endringer på eiendommen uten å måtte ta hensyn til allmennhetens

ferdselsrett. I følge Furumoadommen side 1173 vil skillet mellom inn- og utmark hele tiden kunne forandre seg på grunn av faktiske endringer. I Rg. 1995 s. 1184 sier lagmannsretten:

”Utgangspunktet er at grunneieren står fritt i å foreta seg hva han ønsker med eiendommen uten hensyn til om dette medfører at allemannsrettigheter ikke lenger kan utøves som før.”

Dermed er det bare sagt at grunneier står fritt til å gjøre utmark om til innmark med mindre det er forbudt.

Det må etter min mening skilles mellom tiltak grunneier har rett til å gjennomføre i sin innmark og tiltak som medfører at et område blir å anse som innmark. Hvis grunneieren setter i verk tiltak som medfører at utmarken blir til innmark vil § 13 etter sin ordlyd ikke gjelde da det ikke lenger foreligger noen ”lovlig” ferdseisrett som bli vanskeliggjort³⁰. Hvis det er slik at tiltak i utmark som vanskeliggjør ferdsel er i strid med § 13, med unntak av tiltak som medfører at utmark går over til innmark, vil dette åpne for en uthuling av allemannsretten. Jeg antar at det er tilstrekkelig at den lovlege ferdselsrett foreligger før tiltaket blir satt i verk. § 13 regulerer grunneiers handlinger mens § 1a regulerer en etablert bruk/tilstand. Sammenhengen i loven tilsier at en først vurderer lovligheten av handlingen før en vurderer resultatet den medfører. Slik sett kan omgjøring av utmark til innmark medføre en vanskeliggjøring av ferdsel ”på annen måte”. Hvis ikke vil det oppstå tilfeller hvor grunneier vil komme klar av § 13 ved å gjøre tiltakene i utmark mer omfattende³¹.

I den nevnte dom uttaler lagmannsretten etter å ha fastslått utgangspunktet dette:

”Har tiltaket ingen annen hensikt enn å stenge allmennheten ute, er imidlertid tiltaket rettsstridig. Dette prinsipp er kommet til uttrykk i friluftslovens § 13 første ledd.”

³⁰ Med unntak av lovlig ferdsel på innmark etter fril. § 3

³¹ Brekke 2003 side 40 støtter dette synet og forankrer det i alminnelige ”fra det mer til det mindre” betrakninger.

Jeg viser til referatet av Rg. 1995 s. 1184 ovenfor. Retten slo fast at grunneier ikke kunne avskjære allmennhetens bruk av området ut i fra et sjikanesynspunkt³² og at dette kommer til uttrykk i fril § 13 første ledd. Retten uttalte at det derfor var unødvendig å gå inn på om området på grunn av opparbeidelsen var å anse som innmark. Det er klart at hvis resultatet ble at området ble å anse som innmark ville allmennheten likevel bli utestengt fra området. Retten slo fast at tiltak som ble ansett som sjikanøse stengsler etter § 13 ikke kunne medføre at området skiftet karakter fra utmark til innmark, jfr. side 1189. Det må antas at spørsmålet stiller seg noe annerledes hvis hensikten ikke er å stenge allmennheten ute, men det er naturlig at et tiltak først vurderes i forhold til § 13. Hvis tiltaket i utgangspunktet rammes av fril. § 13 antar jeg at det normalt ikke kan medføre at et område skifter karakter fra utmark til innmark etter fril. § 1a.

4.2.4 Interesseavveiningen

Grunneier kan ikke sette i verk slike tiltak som ovenfor nevnt ” med mindre det tjener *hans berettigete interesser* og ikke er til *utilbørlig fortrengsel* for almenhetens ferdsel” (min utheving). Dette er ikke uavhengige vurderingstema. Løsningen beror på en avveining mellom interessene til grunneier og allmennheten.

Denne del av bestemmelsen medfører at tiltak som hindrer ferdsel ikke nødvendigvis er ulovlig, med andre ord en innskrenkning av første del av § 13 første ledd.

4.2.4.1 Grunneiers berettigete interesser

Det er ikke alle grunneiers interesser som er av betydning for interesseavveiningen, det er bare grunneiers *berettigete* interesser. En formulering i forarbeidene³³ som belyser uttrykket er:

³² Se nærmere om hensiktens betydning for § 13 nedenfor.

³³ Ot. prp. nr. 2 (1957) side 35

”Utgangspunktet blir at grunneieren ikke må legge hindringer i vegen for den ferdsel loven tillater, uten at han har virkelig en akseptabel interesse i det.”

Med andre ord skal uakseptable og uberettigete interesser ikke tas hensyn til.

Det er innlysende at grunneiers interesse i å avskjære allmennhetens interesser ikke anses berettiget. For det første vil dette være i strid med lovens formål³⁴. For det andre har bestemmelsen sin bakgrunn i den ulovfestede generelle sjikaneregelen³⁵. I komitéutkastet side 61 kommenteres § 11 i utkastet, forløperen til dagens § 13:

”Det er en sikker regel i norsk rett at en handling er rettsstridig dersom den eneste hensikt er å skade en annens rettigheter. Denne ”sjikaneregelen”, er direkte og indirekte fastslått i en rekke dommer.”

Komitéen ønsket å lovfeste denne. At loven ble gitt en annen utforming enn komitéutkastet var ikke begrunnet i bestemmelsens virkeområde men derimot retts tekniske hensyn³⁶. Bestemmelsens bakgrunn og formål tilsier derfor at sjikanøse interesser ikke anses berettiget. Samtidig taler dette for at det ikke skal stilles for høye krav til når en interesse er berettiget dersom den ikke er sjikanøs.

Jeg antar at ikke alle interesser som ikke er sjikanøse anses berettiget. Slik § 13 ble utformet må resultatet bero på en interesseavveining. Jo mindre grunneiers behov er, jo mindre skal det til for at et tiltak er til utilbørlig fortrengsel for allmennheten³⁷. På samme side i forarbeidene sies det om avveiningen:

”Dersom hindringen tjener hans berettigete interesser ... vil hindringen i alminnelighet måtte godtas, forutsatt at den ikke åpenbart går lenger enn nødvendig.”

Som eksempel på en berettiget interesse i forarbeidene er det nevnt gjerde for husdyrhold. En grunneier som eier husdyr har mao. en berettiget interesse i å sette opp gjerde. Med husdyr i forarbeidene antar jeg det menes dyrehold av økonomisk

³⁴ Fril. § 1

³⁶ Ot. prp. nr. 2 (1957) side 34

³⁷ Ot.prp.nr.2 (1957) side 35

betydning for eksempel gårdsdyr som gris, sau, kyr osv. Men senere rettspraksis har vist at også annet husdyrhold kan være av betydning³⁸.

Forarbeidene eksempel tilsier at grunneiers individuelle behov er av betydning³⁹. En grunneier uten husdyr har ingen berettiget interesse av å sette opp gjerde for husdyrhold. Andre individuelle forhold som kan medføre berettiget interesse for spesielle tiltak kan være for eksempel et handicap. En grunneier trenger for eksempel spesielle innretninger for å bevege seg på eiendommen og for å bade osv. Dårlig helse pga. alder kan medføre de samme behov. Økonomiske interesser må antas å ikke være berettigete, i alle fall ikke hvis det er den verdimeslige betydning av at allmennheten ikke har tilgang på eiendommen. Høyesterett uttalte i Furumoadommen side 1174 at en slik økonomisk interesse i ikke kunne begrunne at et område er å anse som innmark etter § 1a. Grunneier hevdet at ferdselens verdireduserende virkning på eiendommen var til ”utilbørlig fortrengsel”. Høyesterett avviste dette med å vise til at ferdselsrett påligger all utmark. I følge Høyesterett kan den økonomiske konsekvensen dette har på utmarken ikke føre til at utmark blir å anse som innmark. Dette taler for at den økonomiske konsekvensen av ferdselsretten heller ikke skal kunne føre til at grunneier lovlig kan avskjære ferdsel i utmark. Denne interesseavveiningen må sies å være foretatt allerede ved utformingen av loven.

At individuelle forhold er av betydning medfører også at det som er i en grunneiers berettigete interesse ikke nødvendigvis er det for den neste. Jeg kom ovenfor til at dette kunne rammes av § 13 selv om det ikke nødvendigvis måtte anses som ”vanskeliggjøring”. Hvis den nye grunneier ikke har slik berettiget interesse vil hindringen være i strid med § 13.

³⁸ Furumoadommen side 1175

³⁹ I Brekke 2003 side 43 flg. skilles det mellom subjektive og objektive interesser. Her er for eksempel hundehold en objektiv interesse, mens subjektive forhold er ; handicap, interesser eller andre forhold ved grunneiers person, for eksempel grunneierens yrke. Jeg synes ikke denne sontringen er treffende. Når det i forarbeidene og rettspraksis er åpnet for at husdyrhold er en berettiget interesse tilsier dette at *individuelle* forhold er av betydning, da også handicap osv.

4.2.4.2 Utilbørlig fortrenghel

I tillegg til å være i grunneiers berettigete interesse må et stengsel ikke være til utilbørlig fortrenghel for allmennhetens ferdsel.

Uttrykket ”utilbørlig fortrenghel” er forholdsvis kraftig og forutsetter en sterk grad av urimelighet⁴⁰. Det skal derfor nokså mye til før grunneierens tiltak kan fordømmes som utilbørlig. Men vilkåret må som sagt sees i sammenheng med grunneiers berettigete interesse. Jo svakere denne er jo mindre skal det til for at tiltaket er til utilbørlig fortrenghel⁴¹, jfr. ovenfor.

I forarbeidene går det også frem at hindringer som tjener grunneiers berettigete interesser normalt må godtas dersom den ikke åpenbart går lenger enn nødvendig. Sagt på en annen måte vil de ofte være til utilbørlig fortrenghel dersom de går lenger enn nødvendig.

I Furumoadommen side 1175 slo Høyesterett fast at et gjerde var til utilbørlig fortrenghel. Det var her av betydning at gjerdet kunne utformes slik at det var egnet til å holde hunden inne på eiendommen samtidig som det åpnet for ferdsel, for eksempel ved å installere en port. Når da gjerdet ikke åpnet for ferdsel gikk hindringen lenger enn nødvendig.

I Rg. 1995 side 1184 var saken at grunneier hadde opparbeidet en stripe fra en hytte ned til en holme. Dette ble i følge grunneier gjort for å bedre tilgjengeligheten for grunneier, samt for å dyrke frukt og bær. Det var klart at opparbeidelsen hindret allmennhetens ferdsel. Retten uttalte at grunneier kunne dyrke frukt og bær på andre deler av eiendommen som både var bedre egnet og som ikke medførte de betydelige utgifter som var lagt ned i arbeidet. Når det gjaldt spørsmålet om bedre tilgjengelighet uttalte retten at de arbeider som ble foretatt gikk langt utover det som var nødvendig for å bedre atkomsten. Her vil jeg anta at både interessen for å dyrke frukt og bær, samt interessen i

⁴⁰ Ot. prp. nr. 2 (1957) side 35

⁴¹ Ot.prp.nr.2 (1957) side 35

å bedre atkomsten i utgangspunktet var berettiget, men tiltakene gikk i større grad enn nødvendig utover allmennhetens ferdselsrett.

Hvis hindringen er større enn nødvendig i forhold til de berettigete interesser vil det være til utilbørlig fortrengsel for allmennheten.

4.2.4.3 Forholdet til interesseavveiningen etter § 1a

Etter § 1a første ledd er det to innmarkskategorier hvor vurderingstemaet er en interesseavveining mellom grunneiers og allmennhetens interesser. Den ene er sekkebestemmelsen etter første punktum og den andre er område for industrielt eller annet særlig øyemed. Hvis allmennhetens ferdsel er til utilbørlig fortrengsel for grunneier i disse tilfellene vil det kunne begrunne at området er innmark.

Vurderingstemaet er altså snudd i forhold til § 13 hvor spørsmålet er om en vanskeliggjøring av ferdselen, ved stengsel eller på annen måte, er til utilbørlig fortrengsel for allmennhetens ferdsel.

Det kan tenkes tilfeller hvor de samme faktiske forhold kan tas med i interessevurderingen etter begge bestemmelsene, for eksempel at forhold som taler for at allmennhetens ferdsel er til utilbørlig fortrengsel etter § 1a også taler for at grunneier lovlig kan hindre ferdsel etter § 13. Denne problemstillingen ble reist i forbindelse med Furumoadommen på side 1174. Retten hadde vurdert en rekke momenter i forhold til sekkebestemmelsen og kom til at området ikke var innmark. Om de samme forhold skulle komme med i vurderingen av § 13, slik at de skulle begrunne at eier kunne hindre ferdsel selv om området ikke var innmark, uttalte Høyesterett:

”Vurderingstemaet er snudd i forhold til § 1a, men jeg finner det likevel vanskelig å si at de samme faktiske forhold nå skal kunne berettigje eierens interesse i å ha et stengsel stående og ikke være til utilbørlig fortrengsel for ferdselsretten. Etter mitt syn må paragrafen dels ta sikte på en annen faktisk situasjon, og under enhver omstendighet må lovligheten begrunnes i andre faktiske forhold enn de som er vurdert etter § 1a.”

Jeg antar at Høyesterett sikter til denne konkrete saken når de påpeker dette. Når Høyesterett sier at de samme faktiske forhold ikke ”nå skal kunne berettigje eierens interesse” og at ”lovligheten må begrunnes i andre faktiske forhold” forstår jeg det slik at det er *grunneierens* anførsler som avskjæres for dobbeltbehandling.

Hvis grunneier først anfører forhold som etter § 1a taler for at området er innmark, slik at han skal slippe ferdsel og han ikke høres med det. For eksempel i denne saken det forhold at han hadde fått montert en rekke installasjoner ved stranden, og at disse ble mye benyttet av eierne. Da kan han ikke etterpå høres med at de nevnte forhold likevel taler for at han skal kunne sperre av området slik at det likevel ikke skal foregå ferdsel der. Det faktiske resultatet blir det samme i begge tilfeller.

Høyesterett påpeker også at paragrafen dels skal ta sikte på en annen faktisk situasjon. Interesseavveiningene skal jo foretas i relasjon til forskjellige problemstillinger. Dette medfører jo at enkelte forhold ikke gir noen mening å behandle to ganger.

Jeg forstår imidlertid ikke Høyesterett slik at forhold som er vurdert i forhold til § 1a *aldri* vil kunne være av interesse § 13⁴². Dette ville kunne gi urimelige utslag. Hvis grunneier har sterke, berettigete interesser til eksklusiv bruk av en del av eiendommen, men dette ikke tilsier at området er innmark etter § 1a, kan ikke det at forholdet har vært vurdert etter § 1a automatisk avskjære det fra å bli vurdert også i interesseavveiningen etter § 13.

En annen problemstilling som kan oppstå i forhold til disse to interesseavveiningene er at de samme faktiske forhold både kan *begrunne* at allmennhetens ferdsel er til utilbørlig fortrenghet for grunneier etter § 1a og samtidig *være* til utilbørlig fortrenghet for allmennhetens ferdsel etter § 13. I Furumoadommen ble det fra grunneier anført at de nevnte innretninger i strandsonen, medførte at ferdsel i dette området var til utilbørlig fortrenghet for eier, og dermed innmark. Høyesterett utelukket ikke at område i tilknytning til en innretning kan bli å anse som innmark, men dog ikke i dette tilfellet.

⁴² I Brekke 2003 side 51 hevdes det at Høyesterett mente nettopp dette, at momenter som var drøftete i forhold til § 1a ikke kan være relevant i forhold til interesseavveiningen i § 13.

Det er jo en kjent sak at nettopp slike innretninger kan bli ansett som vanskeliggjøring av ferdsel som er utilbørlig fortrengsel for allmennhetens ferdselsrett etter § 13.

Jeg kan forstå en grunneier som klør seg i hodet når han først får beskjed om at retten forstår hans behov for privatliv når han skal benytte diverse innretninger på sin eiendom, og at allmennhetens ferdsel nok er til fortrengsel, men i dette tilfellet ikke har krysset grensen for utilbørlig fortrengsel for eier, slik at det er innmark etter § 1a. Deretter får han beskjed om at de nevnte innretninger er til utilbørlig fortrengsel for allmennhetens ferdsel og må fjernes umiddelbart. Det oppstår en situasjon der enten grunneier eller allmennheten er skurk. Løsningen kan selvfølgelig også bli at området ikke blir å anse som innmark og at innretningene heller ikke er til utilbørlig fortrengsel for allmennheten, slik at de får stå som en lovlig hindring for ferdselen i utmark.

4.2.5 Forbudsskilt

Det er ikke tillatt å sette opp skilt eller på annen måte kunngjøre at det er forbudt å ferdes og bade hvis dette ikke er sant. Det kan spørres om skilt som forbyr utøvelse av andre allemannsretter som er tillatt etter friluftsloven også rammes av bestemmelsen, for eksempel et skilt som forbyr telting. I følge ordlyden i § 13 andre ledd gjelder bestemmelsen uttrykkelig bare ferdsel og bading, men et skilt som uttrykker et forbud mot en lovlig rett kan nok uansett rammes av den ulovfestede sjikaneregelen.

4.2.6 Oppsummering

§ 13 første ledd rammer altså både fysiske stengsler, psykiske stengsler og forsøk på å gjøre utmark om til innmark. Det er ikke bare de sjikanøse tiltak som rammes, dvs. de tiltak som har som formål å stenge allmennheten ute. Det må foretas en objektiv vurdering. Hvis eiers interesse i tiltaket ikke anses berettiget, eller berettiget interesse ikke anses særlig sterk vil det kunne være til utilbørlig fortrengsel for allmennheten. Bestemmelsen har nær sammenheng med § 1a. Tiltak som i visse tilfeller kan begrunne

at et område er innmark vil også kunne være ulovlige etter § 13. Dette er et utslag av det vern en grunneier har i sin innmark og det vern allmennheten har i utmark etter § 13.

4.3 Pbl. § 17 – 2

4.3.1 Innledning

Pbl. § 17-2 er en videreføring av midlertidig strandlov av 1965, og regulerer grunneiers rådighet over eiendom som ligger i 100-metersbeltet langs sjøen. Bestemmelsen er uttrykk for en nasjonal målsetting om å sikre allmennhetens rett til fri ferdsel og friluftsliv på sjøen og i strandområdene.

Forbudet gjelder oppføring av bygning, konstruksjon, anlegg eller innhegning, samt vesentlig endring av slike tiltak. Deling, herunder salg eller bortleie av ubebygget del (parsell eller tomt) av eiendom rammes også. Enkelte unntak oppstilles i andre og tredje ledd.

Forbudet gjelder fra strandlinjen ved alminnelig høyvann og 100 meter innover land målt i horisontalplanet. Det gjelder ikke i vassdragsområder. I store grenseområder mellom saltvann og ferskvann trekkes grensen for forbudet så langt sjøen påvirker forholdene med saltvann og tidevannsskiftninger⁴³.

Tiltak utenfor strandlinjen rammes ikke av forbudet, dvs. at tiltak som ikke er forankret i land ikke rammes. Dette kan være mudringsarbeider, bøyer osv. Regulering av denne type tiltak må skje ved hjelp av utarbeiding av plan⁴⁴.

Problemstillingen er hvilke tiltak som omfattes av byggeforbudet. Jeg vil først forsøke å finne ut hvilke tiltak som omfattes av uttrykkene ”bygning, konstruksjon og anlegg”, da

⁴³ Ot. prp. nr. 45. (1970-71) side 34

⁴⁴ Pbl. § 20-4 første ledd nr. 5.

disse tiltakene reiser en del felles problemstillinger. Nedenfor skal jeg gjøre rede for de andre tiltak forbudet gjelder for.

4.3.2 Bygning, konstruksjon og anlegg

Byggeforbudet i strandsonen har helt siden strandloven av 1965 omfattet ”bygning, konstruksjon og anlegg”. De eneste uttalelser i forarbeidene vi har om forståelsen av disse uttrykkene er i forarbeidene til strandloven av 1965⁴⁵ og strandplanloven av 1971⁴⁶. Her går det frem: ”Med bygning, konstruksjon og anlegg forstås det samme som i bygningsloven, jfr. §§ 93 og 84.”⁴⁷ Dagens pbl. §§ 93 og 84 tilsvarer de tidligere bestemmelser i bygnl, men de har gjennomgått en rekke endringer.

Det har vært diskutert i hvilken grad henvisningen i forarbeidene er av betydning for dagens tolkning av uttrykkene i pbl. § 17-2. Spørsmålet er altså om tolkningen av uttrykkene bygning, konstruksjon og anlegg i § 17-2 skal ha det samme innhold som § 93 og § 84 i den tidligere bygningslov, eller om endringer av § 93 og § 84 medfører at forståelsen av uttrykkene i § 17-2 endres tilsvarende. Backer⁴⁸ antar at problemstillingen antakeligvis har blitt oversett ved de foretatte revisjoner av bygningslovgivningen.

Det første spørsmålet blir derfor i hvilken grad forståelsen av uttrykkene bygning konstruksjon og anlegg har et annet innhold i dagens pbl. §§ 84 og 93 enn i den tidligere bygnl. §§ 84 og 93. Deretter blir spørsmålet om dette eventuelt medfører at byggeforbudet i § 17-2 har fått et tilsvarende endret anvendelsesområde.

4.3.2.1 Bygninger

⁴⁵ Ot. prp. nr. 40 (1964-65) side 12

⁴⁶ Ot. prp. nr. 45 (1970-71) side 31

⁴⁷ Ot. prp. nr. 45 (1970-71) side 31

⁴⁸ Backer 1986 side 315

Det er og har vært § 93 som stiller krav om søknadsplikt for bygning. Det er ikke gitt noen legal definisjon verken i bygnl. § 93 eller i pbl. § 93 om hva som forstås med uttrykket bygning. Jeg forstår henvisningen til bygnl. § 93 i forarbeidene slik at det er de bygninger som det er søknadspliktig å oppføre etter bestemmelsen som omfattes av forbudet i § 17-2. Hvis dette ikke var meningen ville det vært mer naturlig å henvise til bruken av uttrykket bygning i bygnl. generelt, eller å ikke gi en slik henvisning i det hele tatt.

Det kan spørres om det har fått konsekvenser for § 17-2 at enkelte tiltak i ettertid har blitt unntatt fra søknadsplikt. Dette skulle så medføre at meldepliktige tiltak etter § 86a og tiltak som verken krever søknad og melding etter SAK § 5 faller utenfor § 17-2, ettersom forarbeidene henviser til § 93. Dette gir imidlertid liten mening ettersom både forskriften SAK og pbl. § 86a har kommet til etter henvisningen i forarbeidene til strandplanloven. At enkelte tiltak skal undergis forenklet byggesaksbehandling etter § 86a og SAK § 5 har en helt annen årsak enn at de ikke lenger skal gjelde for § 17-2. Forholdet til § 17-2 har heller ikke vært kommentert i forarbeidene til de nevnte bestemmelser. En relativt tilårskommen henvisning i forarbeidene kan ikke medføre at slike tiltak faller utenfor § 17-2. Det må antas at dette vil være i strid med hensikten i uttalelsen uttalelsen. I tillegg faller bygninger uansett størrelse inn under ordlyden i § 17-2. Det er forholdsvis klart at slike tiltak faller inn under § 17-2. Det er bred enighet om dette i teorien⁴⁹.

Slik jeg ser det må uttrykket bygning tolkes uavhengig av om det er snakk om søknadspliktige, meldepliktige eller bygninger som verken er søknads eller meldepliktige. Det forhold at slike tiltak ikke er underlagt søknadsplikt etter pbl. § 93 medfører ikke at de er unntatt fra plikt til å søke dispensasjon etter pbl. § 7. Dette går frem av SAK § 3.

Det er så vidt jeg vet ingen ting som tyder på at uttrykket bygning har fått utvidet anvendelse i dagens pbl. § 93 i forhold til bygnl. § 93.

⁴⁹ Backer 1986 side 315 og Frihagen 1988 side 54, NOU 2001: 7, NOU 2003: 14 og NOU 2003: 24

4.3.2.2 Små bygninger

Jeg antar at det må finnes en nedre grense for hvilke bygninger som omfattes av forbudet. Det ville gi liten mening om for eksempel fuglekasser var omfattet av forbudet. Det foreligger som sagt ingen legaldefinisjon i plan- og bygningsloven. Det er klart at det enkelte tiltak må vurderes individuelt, men en viss veiledning er det å spore i teori og rettspraksis. Utgangspunktet må tas i en normal språklig forståelse av uttrykket. Et godt eksempel på dette er definisjonen til Stang i Norsk bygningsrett:

”Med bygning må en forstå ett byggverk som skal tjene til opphold for mennesker eller dyr eller til utføring av en virksomhet eller til lagring av ting, når byggverket er så fast forbundet med jorden at det må regnes som fast eiendom”.⁵⁰

Dette er en god definisjon som får frem forskjellen fra andre byggverk/konstruksjoner. En bygning er et byggverk som skal huse noe eller noen og er fast forbundet med jorden.

En bygning skal for det første tjene til opphold for noe. Det vil si at det bør ha vegger og/eller tak og avgrenser dermed mot byggverk med andre formål, for eksempel anlegg og konstruksjoner. I tillegg skal de være fast forbundet med jorden. Dermed avgrenses det mot transportable byggverk⁵¹ som campingvogner, husbåter osv. Se imidlertid Rt. 1979 side 150 hvor såkalte ”mobile homes”⁵² ble ansett som bygning.

Stangs definisjon gir imidlertid ingen veiledning med hensyn til størrelsen. Etter rettspraksis har selv svært små byggverk blitt ansett som bygninger bare de er festet til grunnen og har til formål å huse noe eller noen. I Rt. 1940 side 167 ble et kaninbur som var to meter høyt og tre ganger syv meter i omkrets ansett som en bygning etter bygningsloven. I Rt. 1960 side 1005 ble et primitivt skur av ytongstav støpt på grunnmur og med blikktak ansett som bygning. I Ombm. 1975 s. 77 vurderte

⁵⁰ Stang 1943 side 54

⁵¹ Jfr. pbl. § 85

⁵² Dette var transportable hytter som ikke var registrerte og ikke kunne kjøres på offentlig vei uten spesiell tillatelse.

ombudsmannen et tilfelle som falt utenfor grensen. Det dreide seg om to lemmer som deler av året var satt opp mot hverandre for å beskytte en båt.

4.3.2.3 Konstruksjoner og anlegg

I forarbeidene til strandplanloven⁵³ ble det vist til bygnl. § 84 når det gjaldt forståelsen av uttrykkene konstruksjon og anlegg. Bestemmelsen har siden blitt endret en rekke ganger. Dagens pbl. § 84 omfatter ”varige konstruksjoner eller anlegg, vesentlig terrenginngrep, anlegg av veg eller parkeringsplass”. Vesentlig terrenginngrep og anlegg av veg eller parkeringsplass kom til ved en lovendring i 1995. Den usikkerhet som har oppstått er om § 17-2 omfatter også disse tiltakene, selv om de ikke er nevnt i bestemmelsen.

Begrepene ble inntatt ved en lovendring i 1995. Ved den samme lovendring ble § 84-tiltakene gjort søknadspliktige etter § 93. Det er ikke dermed sagt at slike tiltak ikke var omfattet av uttrykkene konstruksjon og anlegg, men det var i følge lovgiver viktig at det ikke oppsto tvil med tanke på de store areal- og miljømessige konsekvensers slike tiltak medfører. Hvis slike tiltak ikke er konstruksjon eller anlegg vil de falle utenfor ordlyden i § 17-2.

Forarbeidene er ikke entydige, og de mange endringene som har funnet sted gjør stoffet uoversiktlig⁵⁴. Slik jeg ser det er svaret usikkert, men heller ikke avgjørende.

Spørsmålet om slike tiltak omfattes av byggeforbudet i § 17-2 er behandlet en del i teorien⁵⁵. Backer og Frihagen mente reelle hensyn taler for at § 17-2 skulle gjelde også

⁵³ Ot. prp. nr. 45 (1970-71) side 31

⁵⁴ I Brekke 2003 side 63 flg. er de aktuelle lovendringer, samt forarbeider til disse, gjennomgått. Brekke konkluderer med at vesentlig terrenginngrep er en delvis utvidelse, men er mer usikker på om anlegg av veg eller parkeringsplass medfører en utvidelse.

⁵⁵ Backer 1986 side 315, Frihagen 1988 side 66, Pedersen m.fl. 2000 side 334

masseuttak og –fylling⁵⁶. Etter lovendringen i 1995 mener Pedersen m.fl. det gir dårlig sammenheng når pbl. § 84 nevner anlegg og vesentlig terrenginngrep som forskjellige inngrep. Miljøverndepartementet skrev i brev av 7. desember 2000 at vesentlig terrenginngrep også naturlig kunne karakteriseres som anlegg. Brekke⁵⁷ mener at slike tiltak omfattes av § 17-2 og begrunner det i formålet bak bestemmelsen.

For de tiltakene som er listet opp i § 84 ”gjelder bestemmelsene gitt i eller i medhold av denne lov så langt de passer”. Det vil si at der det står ”bygning” eller liknende gjelder alle tiltakene som nevnt i § 84 så langt de passer. Dette tillegget kom inn i pbl. § 84 ved lovendringen i 1985. I forarbeidene⁵⁸ sier departementet:

”Når loven i samsvar med departementets forslag i utgangspunktet gjøres gjeldende for §84-tiltak, er det dermed klarlagt at regler av den karakter som er nevnt i lovens kapitler I-X og XXVII, XXVIII og XIX skal gjelde for slike tiltak.”

Da lovgiver tok inn begrepet vesentlig terrenginngrep inn i § 84 ble det uttalt i forarbeidene⁵⁹:

”Bestemmelsen angir utgangspunktet for de materielle krav til slike anlegg ved at det sies at for arbeid med dem ”gjelder bestemmelsene i loven her tilsvarende så langt de passer”. Det forstås slik at der det står ”bygning” eller lignende, så skal det leses som det står ”konstruksjoner eller anlegg m.v.” også. I tillegg må innholdet eller kravet i bestemmelsen være relevant, ”passe”, for § 84-tiltak.”

Det burde altså ikke være noe problem at ”vesentlig terrenginngrep” ikke er nevnt i § 17-2 all den tid de gjelder så langt de passer. Det er støtte for en slik løsning i både lovtekst og forarbeider. Jeg finner også støtte for dette synet i en klagesak som ble behandlet både av Miljøverndepartementet⁶⁰ og Sivilombudsmannen⁶¹. Begge kom til at

⁵⁶ Dette var før lovendringen i 1995. Bestemmelsen rammet da anlegg, konstruksjoner, ”masseuttak –og fylling”.

⁵⁷ Brekke 2003 side 68

⁵⁸ Ot. prp. nr. 57 (1985-86) side 57

⁵⁹ OT. prp. nr. 39 (1993-94) side 146

⁶⁰ Vedtak av 7. desember 2000

⁶¹ Ombm. 2003 side 270

byggeforbudet i § 17-2 omfattet vesentlig terrenginngrep. Sivilombudsmannen begrunnet dette i at de øvrige bestemmelsene i loven gjelder ”så langt de passer” etter § 84. Det er altså støtte for dette synet i forvaltningspraksis⁶².

I forslag til ny plan- og bygningslov⁶³ er det foreslått at det i selve lovteksten skal gå frem at forbudet gjelder alle tiltak som går inn under rettsvirkninger av planer, jfr. pbl. § 20-6 andre ledd første punktum og pbl. § 31 nr. 1 første punktum. I følge NOU 2003:14 side 259 gjelder dette § 81, § 84, § 86a, 86b og § 93, og det understrekes på side 260 at dette ”er en nødvendig klargjøring og presisering av dagens regel.”

Lovkomiteen mener altså at endringene ikke fører til en utvidelse av dagens § 17-2, men at de bare vil rydde dagens tvil til side.

Et moment som taler mot utvidende tolkning av § 17-2 er legalitetsprinsippet. Ikke bare medfører § 17-2 et inngrep i den private eiendomsrett, men brudd på bestemmelsen er i pbl. § 110 sanksjonert med en generell straffebestemmelse. Dette taler for et krav om en klar hjemmel.

Det kan spørres om dette gjelder på miljørettens område hvor lovgivningen skal verne om fellesskapsinteresser. Backer⁶⁴ tar sterk avstand fra at det skal gjelde et strengt legalitetsprinsipp ved tolkningen av forvaltningens hjemmelslovgivning, særlig på miljørettens område. Dette synet støttes også av Graver⁶⁵ og i Ombm. 2003 side 270. Her uttales det:

”I forhold til legalitetsprinsippet skal det bemerkes at jeg vanskelig kan se at en tolkning av plan- og bygningsloven § 17-2 ut i fra bestemmelsens forarbeider og formål som gir et tolkningsresultat som går lengre enn ordlyden, nødvendigvis må være i strid med legalitetsprinsippet ... Slik jeg ser det må rekkevidden av plan- og bygningsloven § 17-2 bestemmes gjennom en vanlig tolkingsprosess hvor lovtekst, lovens forarbeider, reelle hensyn og lovens generelle formål vil være relevante momenter.”

⁶² DN – Håndbok 20 – 2002 side 19 - 20

⁶³ NOU 2001:7 side 227 og NOU 2003:14 side 259

⁶⁴ Backer 2002 side 127

⁶⁵ Graver 1999 side 80

Grl. § 110b har også betydning ved tolkningen av forvaltningens hjemmelslovgivning på miljørettens område. Slik jeg ser det setter ikke legalitetsprinsippet noen absolutt skranke mot en utvidende tolkning av § 17-2. Det må foretas en vanlig tolkningsprosess der resultatet beror på en avveining av alle relevante rettskildefaktorer.

Dette medfører at lovtekst, forarbeider, forvaltningspraksis, teori og reelle hensyn taler for at vesentlige terrenginngrep omfattes av § 17-2. Det er heller ikke nødvendig å la løsningen bero på om slike tiltak må anses som konstruksjon eller anlegg ettersom lovens øvrige bestemmelser gjelder "så langt de passer". Slik jeg ser det blir spørsmålet om § 17-2 passer for slike tiltak. Det mener jeg må være klart at den gjør.

Spørsmålet om veger og parkeringsplasser også er omfattet av forbudet er en del av den samme generelle problemstilling, og de samme hensyn gjør seg gjeldende her. Det har vært hevdet allerede før lovendringen at forbudet også gjelder veger⁶⁶.

Samlet sett tyder dette på at både vesentlig terrenginngrep, veger og parkeringsplasser er omfattet av forbudet etter pbl. § 17-2 første ledd.

4.3.2.4 Små konstruksjoner og anlegg

At de store konstruksjoner og anlegg rammes vil ikke volde tvil. Sammen med bygninger vil det ramme alle store tiltak av betydning. Broer, master, terrasser, bassenger osv. av en viss størrelse rammes klart nok. Problemet er å fastsette den nedre grense for hva som rammes. Det må antas at det finnes en nedre grense for hva som anses som konstruksjoner og anlegg etter § 17-2. Jeg antar at denne grensen er uavhengig av grensen for tiltak som faller inn under pbl. § 86a og SAK § 5, jfr. drøftelsen ovenfor om bygning.

Hvor denne grensen går er usikkert.

⁶⁶ Fleischer 1972 side 49-50

Når det gjelder konstruksjoner er det klart at dette uttrykket favner svært vidt etter en naturlig språklig forståelse. Ikke alt som anses som varig konstruksjon i dagligtalen kan være forbudt etter § 17-2.

Av konstruksjoner er det videre klart at badeanlegg, toalettanlegg og brygger er omfattet av forbudet. Dette følger forutsetningsvis av tredje ledd nr. 2 og 3 hvor slike konstruksjoner i visse tilfeller er unntatt fra byggeforbudet.

Jeg antar at grensetilfellene må vurderes konkret i det enkelte tilfelle, hvor det bl.a. må legges vekt på formålet bak byggeforbudet. I denne sammenheng kan det være av betydning hvorvidt konstruksjonen ligger i innmark eller utmark.

I forvaltningspraksis har det utviklet seg enkelte typetilfeller. I DN-Håndbok 20 – 2002 side 22 hevdes det at sittegrupper, mindre plattinger, utepeiser og flaggstenger faller utenfor. Badeplattform, flytebrygger⁶⁷, større plattinger og svømmebasseng antas å være omfattet av byggeforbudet.

I rundskriv H-20/86 har kommunaldepartementet lagt til grunn båtøpptrekk, mindre brygger og svømmebasseng⁶⁸ som eksempler på § 84-tiltak.

Når det gjelder anlegg stiller saken seg litt annerledes. Mindre forstøtningsmurer, mindre terrenginngrep og mindre fundamenteringsarbeider vil hver for seg ikke kunne kalles anlegg eller vesentlig terrenginngrep. Dette åpner for en omgåelse av reglene. Hvis en mengde slike små arbeider utføres på en eiendom kan dette til sammen medføre ganske store forskjeller. I slike saker må man se det totale arbeidet som skal gjøres i sammenheng⁶⁹.

⁶⁷ Ombm. 1985 side 150

⁶⁸ RG. 1979 side 479 slår fast at det er et § 84 – tiltak og DN – Håndbok 20 – 2002 side 22 legger til grunn at det rammes av § 17-2

⁶⁹ Ombm. 2001 side 238

4.3.2.5 Oppsummering

Oppføring av bygning, konstruksjon og anlegg rammes av forbudet i § 17-2. I tillegg må det antas at vesentlig terrenginngrep og anlegg av veg eller parkeringsplass også rammes. Det finnes ingen konkret grense for hvor små tiltak som rammes. Da må det foretas en konkret vurdering hvor de ulike hensyn veies mot hverandre. Hensynet til grunneiers interesser, hensynet til vern av kulturlandskapet og hensynet til allmennhetens friluftsinnteresser.

4.3.3 Innhegning

Byggeforbudet rammer også oppføring av innhegning. Hva som ligger i uttrykket er ikke nærmere definert i loven og det er heller ikke kommentert i forarbeidene.

En naturlig språklig forståelse av uttrykket vil være for eksempel et gjerde eller noe annet som markerer en grense og stenger dyr eller mennesker inne eller ute, herunder murer og hekker⁷⁰.

4.3.4 Vesentlig endring

Ved siden av oppføring av bygning, konstruksjon og anlegg, gjelder forbudet i § 17-2 også vesentlige endringer av de nevnte tiltak. Spørsmål om vesentlig endring oppstår først og fremst når det gjelder tilbygg til hytter og hus.

I følge forarbeidene må det til vanlig ”temmelig omfattende endringer og omgjøringer til for at det skal komme under forbudet”.⁷¹

⁷⁰ Pedersen m.fl. 2000 side 334, Backer 1986 side 315 og Frihagen 1988 side 54 - 55

⁷¹ Ot. prp. nr. 40 (1964-65) side 12 og Ot. prp. nr. 45 (1970-71) side 34

Ved fysiske endringer må det vurderes konkret ut i fra ombyggingens omfang og størrelse. I Miljøverndepartementets rundskriv T-17/76 til den tidligere strand og fjellplanloven legges det til grunn at en hytte på ca. 96 kvm. kan utvides med 16 kvm. Uten at det anses som vesentlig endring. Derimot ble det lagt til grunn at en utvidelse på 12 kvm. av en hytte på ca. 30 kvm. i et tilfelle som gjaldt standardforbedring var en vesentlig endring. I Ot. prp. nr. 64 (1982-83) side 8-9 presiserte departementet at hvor det er tale om utvidet bruk til samme formål, må spørsmålet om en endring er vesentlig, avgjøres konkret og ut fra et objektivt kriterium, og viste til Ombm. 1981 side 89.

Hva som innebærer en vesentlig endring må bygge på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle. I følge departementets rundskriv T-17/76 til den tidligere strand- og fjellplanloven, fremheves det at vesentlig endring vil foreligge der det skjer en endring av selve formålet med bygningen, for eksempel en ombygning fra naust til hytte, eller fra hytte til helårsbolig. Hvis en ombygging foretas i sammenheng med en slik bruksendring vil det anses som en vesentlig endring. Dette legges også til grunn av Miljøverndepartementet i brev av 11. nov. 1999 og T-1395 inntatt i Planjuss 1/2002. I følge Sivilombudsmannen er ikke det avgjørende om det foreligger en endring av formålet, men om det *kunne* gjort det⁷². Rettstekniske hensyn tilsier at reglene ikke skal være avhengig av den enkelte grunneiers ærlighet.

Et annet spørsmål er hvorvidt de rene bruksendringer rammes, dvs. bruksendring uten bygningsmessig arbeid. Tidligere var det klart at de ikke gjorde det, men etter en lovendring i 1995⁷³ ble ”bruksendring” inntatt i pbl. § 87 nr. 2 bokstav e. Det må etter dette antas at § 17-2 også rammer de rene bruksendringer⁷⁴.

Det kan tenkes at det har foregått en utvikling i retning av en strengere tolkning av vesenlighetskravet de siste år slik at det i dag kan anvendes på tilfeller som tidligere falt utenfor. Sivilombudsmannen har i en uttalelse i 2001⁷⁵ vist til at ”det i de siste årene har

⁷² Ot. prp. nr. 64 (1982-83) side 8-9

⁷³ Lov av 5. mai 1995 nr. 20

⁷⁴ Pedersen m.fl. 2000 side 335 og Rogstad 1999 note 90

⁷⁵ Ombm. 2001 side 238

skjedd en skjerping av praksis vedrørende bygging i/endring av strandsonen, slik at innholdet i vesentlighetskriteriet ... må sies å ha endret karakter.” Sivilombudsmannen valgte på denne bakgrunn å se bort i fra en uttalelse inntatt i ombudsmannens årsmelding fra 1976 da denne ikke ble ansett å være dekkende for dagens rettsoppfatning.

Et annet spørsmål er om flere mindre vesentlige endringer til sammen kan utgjøre en vesentlig endring. Hvis det ikke skulle være tilfelle ville det være forholdsvis lett å omgå forbudet⁷⁶. Jeg antar at dette har de beste grunner for seg.

Kort oppsummert vil utbygging uten endret bruk ikke rammes av § 17-2 med mindre bygningsmassen blir vesentlig større. Det må her foretas en konkret vurdering. Ved bruksendring vil bruksendringen alene medføre at tiltaket rammes av § 17-2

4.3.5 Deling av eiendom

Forbudet mot deling av eiendom i § 17-2 første ledd andre punktum kom til ved en lovendring i 1984. Deling av eiendom vil ikke i seg selv ha uheldige konsekvenser for strandsonen. Formålet med delingsforbudet er å hindre det press om å få byggetillatelse som ofte kommer når tomte er fradelt. Miljøverndepartementet presiserte i forarbeidene at forbudet mot fradeling først og fremst gjaldt fradeling med sikte på bygging⁷⁷. § 17-2 henviser til parsell eller tomt. Dette viser at forbudet ikke retter seg mot større arealer. I forarbeidene er det fremhevet at grensen for de fradelinger som rammes, må trekkes etter en sammensatt vurdering. Størrelsen av det fraskilte areal, formålet med fradelingen og de nærmere topografiske forhold vil her være av betydning.

4.3.5.1 Fradeling av bebygd eiendom

⁷⁶ Frihagen 1988 side 57 og Ombm. 2001 side 238

⁷⁷ Ot. prp. nr. 64 (1982-83) side 10

Fradeling av bebygd tomt faller utenfor forbudet i § 17-2. En fradeling vil i slike tilfeller ikke medføre fare for videre utbygging.

4.3.5.2 Fradeling av ubebygd eiendom

Fradeling av ubebygd eiendom til ny bebyggelse rammes av § 17-2. Det er nettopp slik fradeling forbudet er rettet mot.

Fradeling av ubebygd eiendom til tilleggsareal for eksisterende bebygde tomter faller antakeligvis utenfor forbudet i § 17-2. Utgangspunktet er at fradeling av ubebygd tomt til uendret bruk ikke rammes, da det i slike tilfeller ikke dannes en ny parsell. § 17-2 har ikke som siktemål å regulere arealforholdene på stedet.

Salg og bortfeste av ubebygd eiendom rammes også hvis hensikten er å bygge.

4.3.6 Midlertidige eller transportable bygninger, konstruksjoner eller anlegg

Bygninger, konstruksjoner og anlegg rammes ikke av byggeforbudet dersom de faller inn under § 85. Det er tilfellet for midlertidige eller transportable tiltak. Begrunnelsen er at disse ikke gjør noen varig skade i strandsonen og enkelt kan fjernes.

4.3.7 Unntakene i andre og tredje ledd

Jeg vil kort gjøre rede for unntakene etter andre og tredje ledd, slik at jeg kan sammenlikne bestemmelsens virkeområde med virkningene av kommuneplan LNF.

Etter § 17-2 andre ledd gjelder visse unntak hvis tiltaket er plassert i planvurdert strøk. Dette gjelder alle områder som er omfattet av reguleringsplan, samt områder for råstoffutvinning⁷⁸, byggeområde⁷⁹ eller spredt bebyggelse⁸⁰ i kommuneplanens arealdel.

⁷⁸ Pbl. § 20-4 første ledd nr. 3

Byggeforbudet gjelder heller ikke i tettbygd strøk.

Etter tredje ledd nr. 1 gjelder visse unntak for forsvaret og enkelte former for næringsutnyttelse.

Tredje ledd nr. 2 etablerer enkelte unntak hvor bygning og konstruksjon oppføres til fordel for allmennheten.

Etter tredje ledd nr. 3 er det unntak for brygge som skal sikre eier eller brukers adkomst. Unntaket praktiseres nokså strengt.

4.4 LNF-områder

4.4.1 Innledning

I følge pbl. § 20-1 skal kommunene fastsette overordnede arealplaner med bindende virkning for grunneiere. Det kan velges mellom seks kategorier etter pbl. § 20-4 første ledd og det kan gis enkelte utfyllende bestemmelser etter andre ledd. Innen samme område kan det bare angis en arealkategori, ingen kombinasjon⁸¹. For mer detaljert planlegging må det utarbeides reguleringsplaner etter pbl. kap. VII. Virkninger av kommuneplan følger av § 20-6. I utbygde områder eller områder hvor det planlegges utbygging skal området reguleres til byggeområde etter pbl. § 20-4 nr.1. Da gjelder naturligvis ikke byggeforbudet jfr. § 17-2 annet ledd. Det kan i slike områder etter pbl. § 20-4 andre ledd b) fastsettes nærmere bestemmelser om hvordan videre utbygging skal skje.

⁷⁹ Pbl. § 20-4 første ledd nr. 1

⁸⁰ Pbl. § 20-4 annet ledd bokstav c)

⁸¹ Ot. prp. nr. 56 (1984-85) side 112, jfr. side 47, Pedersen m.fl. 2000 side 356 og Frihagen 1988 side 239-240

I områder med spredt, lite eller ingen bebyggelse i strandsonen er det vanlig å legge ut området som landbruks-, natur- og friluftsområde (LNF) etter 20-4 første ledd nr.1. Det er nettopp slike områder, hvor det fremdeles er uberørt natur, som står i fokus for strandsonesatsningen, og jeg vil derfor si litt om virkningene av arealdel LNF og forholdet til pbl. § 17-2.

Selv om et område er regulert som LNF-område vil § 17-2 fortsatt gjelde ved siden av. Den eiendommelige situasjonen man får i strandsonen blir da at et gitt tiltak i enkelte tilfeller må vurderes i forhold til tre regelsett. Hvis man ønsker å plante en hekk rundt en bygning vil denne kunne være i strid med fril. § 13, pbl. § 17-2 og arealkategori LNF.

Det går frem av pbl. § 20-6 andre ledd at tiltak etter §§ 81, 86a, 86b, og 93 ikke må være i strid med arealbruk eller bestemmelser fastlagt i arealplan hvis annet ikke er bestemt. Det samme gjelder andre tiltak som kan være til vesentlig ulempe for gjennomføring av planen. Det vil si at de ovenfornevnte bestemmelser ikke setter grensen for hvilke tiltak som ikke kan gjennomføres i planområder.

4.4.2 Ny bebyggelse

Med unntak av landbruksrelatert bebyggelse er utgangspunktet at det er forbudt å føre opp bygninger i LNF-område. Mht. til den nedre grense for hvilke bygninger som rammes av forbudet viser jeg til drøftelsen av § 17-2 ovenfor.

Det kan imidlertid gis bestemmelser om omfang og lokalisering av spredt bolig- og ervervsbebyggelse etter pbl. § 20-4 andre ledd bokstav c. Slike bestemmelser setter byggeforbudet i § 17-2 første ledd til side. Det går frem av andre ledd i § 17-2.

4.4.3 Konstruksjoner og anlegg

Konstruksjoner og anlegg er nevnt i § 93 bokstav a. Også vesentlig terrenginngrep (bokstav i) og anlegg av veg eller parkeringsplass (bokstav j) er nevnt i § 93. Slike tiltak i strid med landbruks-, natur og friluftshensyn vil være forbudt i LNF-område.

Innhegning mot veg er nevnt i bokstav g. Innhegninger andre plasser vil nok kunne rammes etter § 20-6 andre ledd andre punktum. Slik sett vil konstruksjoner og anlegg være forbudt i LNF-område i samme grad som etter § 17-2.

4.4.4 Vesentlig endring

Vesentlig endring av bygning, konstruksjon eller anlegg som er i strid med landbruks eller friluftshensyn vil ikke være tillatt i LNF-områder, jfr. § 93 bokstav a og b. Det kan tenkes at det også for mindre vesentlige endringer kreves dispensasjon. Fasadeendring og vesentlig reparasjon er nevnt i § 93. Tiltak som ikke er nevnt i § 93 må vurderes i forhold til § 20-6 andre ledd andre punktum. § 20-6 inneholder ikke noe krav om at endringer må være vesentlige for å være vesentlig til ulempe for gjennomføring av planen. I brev fra Miljøverndepartementet til Fylkesmannen i Aust-Agder den 24. januar 2001, påpekes det at det i LNF-områder er nødvendig med dispensasjon også for endringer som ikke anses som vesentlige. Det samme går frem av uttalelse av Miljøverndepartementet i Planjuss nr 1/2000 side 27. Dette medfører at virkningen av arealkategori LNF også rammer endringer som ikke er vesentlige.

Det antas at bruk av eksisterende byggverk i landbruket til annen virksomhet enn landbruksvirksomhet innebærer en bruksendring av bygningen som nevnt i § 93 første ledd bokstav c. Slik bruksendring vil også være i strid med planen jfr. § 20-6 andre ledd, selv om det ikke foretas noen fradeling⁸².

4.4.5 Deling

⁸² T 1382 side 33

Deling av eiendom krever tillatelse etter § 93 bokstav h og vil derfor rammes av bestemmelse om kommuneplan i § 20-6 andre ledd første punktum. Etter pbl. § 63 må det ikke foretas deling av eiendom på en slik måte at det oppstår forhold som strider mot plan- og bygningsloven, forskrift, vedtekt eller plan.

4.4.5.1 Fradeling av ubebygd areal

Fradeling til ny bebyggelse er utvilsomt i strid med LNF.

Fradeling for utvidelse av tomt til eksisterende bebyggelse har reist en del tvil i forvaltningspraksis. I Ot. prp. nr. 56 (1984-85) om plan- og bygningsloven ble det uttalt:

”Når det gjelder fradeling av eiendom til formål som nevnt i §§ 84 og 93, er det avgjørende hva det aktuelle areal fremstår som mest egnet til. Dersom fradelingen gjelder areal som mest naturlig fremstår som byggetomt, er det dette som må legges til grunn, selv om det på det nåværende tidspunkt ikke er aktuelt å bebygge arealet.”

Det vil si at fradeling av ubebygd areal som ikke skal bebygges likevel kan være i strid med planen dersom delingen medfører at det ved delingen dannes en ny parsell eller tomt som fremstår som byggetomt.

Fradeling av ubebygd tomt som tilleggsareal til bebygd eiendom kan også rammes dersom det medfører en bruksendring i strid med arealbruken av det fradelte areal.

Dette gjelder for eksempel hvis eiendommen som skal fradeles er landbrukseiendom og eiendommen arealet skal sammenføres med en fritidseiendom⁸³. Dette vil være et tiltak etter § 93 bokstav h som er i strid med pbl. § 20-6 andre ledd første punktum.

En slik fritidseiendom kan ligge i LNF-område dersom eiendommen var tatt i slik bruk før området ble regulert til LNF.

⁸³ Miljøverndepartementets brev av 9. mai 1997

Det er også antatt at forbudet mot fradeling til endret bruk også rammer fradeling av areal som er regulert til LNF til sammenføring med fritidseiendom. Dette fremgår bl.a. av Miljøverndepartementet i brev av 9. juli 1997. En lovforståelse som blir støttet i T-1433, inntatt i Planjuss 1/2003.

Miljøverndepartementet kom til at dette var fradeling til endret bruk da området i utgangspunktet var LNF-område mens etter fradeling og sammenføring ville det blitt overført til en bruk som var i strid med arealbruken i planen.

4.4.5.2 Fradeling av bebygd tomt

Det kan spørres om fradeling av bebygde tomter også rammes av fradelingsforbudet i § 20-6 andre ledd. Etter § 20-6 er kommuneplanens arealdel bare bindende for fremtidig arealutnyttelse og omdisponering. Miljøverndepartementet har lagt til grunn at fradeling til uendret bruk ikke rammes⁸⁴. Grunnen til dette er at tiltak som lovlig er satt i verk før kommuneplanens arealdel ble rettslig bindende ikke er i strid med arealbruksformålet da kommuneplanens arealdel bare er bindende for fremtidig arealutnyttelse og omdisponering. Fradeling av bebygd eiendom til uendret bruk rammes derfor ikke av forbudet.

Fradeling av bebygd eiendom til endret bruk rammes imidlertid av forbudet. Dette går frem av teori og forvaltningspraksis⁸⁵. Dette er praktisk når det gjelder landbrukseiendom, særlig fradeling av del av eiendom som skal sammenføres med fritidseiendom. Dette medfører en fradeling til endret bruk som er i strid med arealplanens formål, jfr. § 20-6 andre ledd, andre punktum.

4.5 Forholdet mellom § 17-2 og LNF

⁸⁴ Miljøverndepartementets brev av 9. juli 1997

⁸⁵ Miljøverndepartementets brev av 9. juli 1997, T-1382 side 33 og DN - håndbok 20 – 2002 side 15

Forbud som følger av arealkategori LNF omfatter ikke tiltak som ikke strider mot landbruksformål. Natur- og friluftsmål ivaretas best ved at det ikke tillates andre tiltak enn landbruksformål i slike områder.

Etter § 17-2 tredje ledd gjelder forbudet ikke bygning, konstruksjon, anlegg eller innhegning som er nødvendig i landbruket. Det er også gjort unntak for diverse tiltak for natur og friluftsmål, men bare i friluftsområde som er åpent for allmennheten og område som er fredet eller vernet i medhold av naturvernloven. Dette vil si at LNF går lenger i å forby tiltak som ledd i natur- og friluftsmål. Jeg vil i den følgende fremstillingen ta utgangspunkt i bolig- og fritidseiendom og tiltak i tilknytning til disse.

Når det gjelder oppføring av bygning, konstruksjon, anlegg og innhegning vil forbudet i LNF-områder gå minst like langt som forbudet etter § 17-2.

§ 17-2 medfører et forbud mot vesentlig endring av bygning, konstruksjon og anlegg. I LNF-områder vil forbudet gå lenger og ramme også endringer som ikke er vesentlige. Begge bestemmelser rammer bruksendring.

Når det gjelder deling av eiendom vil LNF-planen ramme også deling av bebygd eiendom, samt at forbudet mot deling til endret bruk av ubebygd eiendom vil gå lenger etter LNF enn etter § 17-2.

Unntakene som følger av § 17-2 tredje ledd som ikke gjelder landbruks- natur og fritidsformål vil ikke være unntatt fra LNF. Dette gjelder for eksempel tiltak som er nødvendige i forsvaret og næringsvirksomhet. Av betydning for bolig- og fritidseiendommer er tredje ledd nr. 3 om brygge til sikring av eiers atkomst. Det vil for slike tiltak være nødvendig å søke om dispensasjon i LNF-områder.

Reglene om arealkategori LNF gjelder ved siden av § 17-2. Tiltak som er i strid med LNF og/eller § 17-2 er forbudt og vil være avhengig av søknad og dispensasjon etter pbl. § 7. Dette vil si at forbudet i pbl. § 20-6, vil gå lenger enn pbl. § 17-2 når det gjelder alle slags tiltak. I praksis betyr dette at det i de fleste strandområder hvor § 17-2 gjelder er det reglene om LNF som er styrende for arealbruken.

4.6 Forholdet til frilufsloven § 13

Det er på det rene at fril. § 13 etter sin ordlyd rammer mange av de tiltak som rammes av § 17-2 og LNF. Oppføringen av en hytte kan f.eks. sies å vanskeliggjøre ferdsel ved stengsel. For at en hytte skal kunne oppføres i et LNF-område eller et område hvor § 17-2 gjelder vil en tillatelse til å bygge være avhengig av dispensasjon etter pbl. § 7.

I Brekke 2003 side 98 flg. er forholdet mellom pbl. § 17-2 og fril. § 13 behandlet. Brekke kommer til at fril. § 13 ikke kommer til anvendelse hvor det er gitt dispensasjon etter pbl. § 7. Jeg er enig i at dette må være riktig. Noen praktisk problemstilling er dette imidlertid ikke. For det første er ansvaret for å reagere mot ulovlig tiltak etter § 13 spredt mellom kommunen, jfr. § 40 og påtalemyndigheten, jfr. § 39. Ingen av dem har vist seg å være utpreget entusiastiske i å reagere mot ulovligheter, særlig ikke de som er tvilsomme. For det andre vil en forsvarlig vurdering etter pbl. § 7 innebære en interesseavveining der også allmennhetens ferdselsrett blir lagt vekt på.

Brekke hevder også at tiltak som faller inn under unntaksbestemmelsene i § 17-2 andre og tredje ledd fortsatt kan rammes av § 13. Det må være klart etter § 17-2 andre ledd hvor virkeområdet til § 17-2 blir avgrenset mot enkelte regulerte og planvurderte strøk, samt tettbygd strøk. Her oppstår det jo ingen motstrid mellom § 17-2 og fril. § 13. Vi er bare utenfor virkeområdet til § 17-2 da det er andre regler som gjelder. Disse områdene vil heller ikke være LNF-områder.

Det samme gjelder etter tredje ledd nr. tre, bare at her er unntakene litt mer konkrete. Etter § 17-2 tredje ledd det bare nr. 3 som ligger innefor rammen av denne oppgaven, nemlig brygge til sikring av eierens atkomst. Etter § 17-2 tolkes vilkåret strengt. Hvis en brygge er nødvendig for sikring av eierens atkomst, vil han i alminnelighet også ha berettiget interesse i dette etter § 13. I LNF-områder vil slik brygge uansett rammes av forbudet.

I tillegg rammer § 13 en del tiltak som ikke rammes av § 17-2 og LNF, for eksempel stengsler som søppel, materialer, båt som er plassert over sti og skilt. § 17-2 og LNF rammer også tiltak som ikke rammes av § 13, for eksempel tiltak på innmark. Reglene vil med andre ord utfylle hverandre og til dels overlape hverandre.

5 Avslutning

Grunneier må tåle flere inngrep i sin eiendomsrett i utmark enn i innmark. I utmark vil allmennheten ha omfattende rettigheter, og grunneier må tåle begrensninger i sin rådighet etter fril. § 13. Et av de inngrepene grunneier må tåle etter §13 er at han ikke fritt kan gjøre utmark om til innmark.

På den annen side vil allmennheten i stor grad være avskjært fra å benytte grunneiers innmark. Det viktigste for allmennhetens rettigheter i strandsonen er derfor at utmarken bevares slik at det finnes områder å drive ferdsel og friluftsliv.

Ved tolkningen av § 17-2 og § 20-6 i LNF-områder er allmennhetens frilufsinteresser av stor betydning. Disse skiller imidlertid ikke mellom innmark og utmark, men i grensetilfeller antar jeg at det vil kunne være av betydning, f.eks ved små konstruksjoner. Disse bestemmelsene har imidlertid stor betydning ved at det ikke etableres nye innmarksområder samt at de eksisterende ikke utvides. En ny fritidsbolig vil for eksempel sperre for ferdsel der den står samt at området rundt vil bli innmark. I et enda større område vil den stenge for bading, telting osv.

Fril. § 13 og § 17-2 utfyller hverandre på en bra måte ved at § 13 rammer også de tiltak som ikke er underlagt byggesakslovgivningen. I LNF-områder vil ikke § 17-2 ha noen praktisk betydning, men den vil fortsatt ha en betydning som et signal til

planleggingsorganene. Det må vurderes, konsekvensutredes⁸⁶ og begrunnes hvis det ikke skal gjelde noe byggeforbud i strandsonen.

⁸⁶ Pbl. kap. VIIa

Litteraturliste

Bøker og artikler:

- Andenæs 1985: Mads Henry Andenæs, Bygningslovgivningen og eiendomsretten. Stensilserie, Institutt for privatrett, Universitetet i Oslo nr. 100 1985.
- Backer 1986: Inge Lorange Backer, Naturvern og naturinngrep, Oslo 1986.
- Backer 1995: Inge Lorange Backer, innføring i naturressurs- og miljørett, 4. utgave, Oslo 2002.
- Brekke 2003: Cathrine Brekke, Ferdsel, stengsler og byggeforbud i strandsonen, Oslo 2003. (Avhandling skrevet ved U.I.O. 200-2001)
- DN-Håndbok nr.14 – 2000: Direktoratet for naturforvaltning, Fjerning av ulovlige stengsler i strandsonen, Trondheim 2000.
- DN-Håndbok nr.20 – 2002: Direktoratet for naturforvaltning, Juss i strandsonen, Trondheim 2002.
- Eckhoff 2000: Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5. utgave ved Jan Helgesen, Oslo 2000.
- Falkanger 1999: Thor Falkanger, Allemannsrett: Noen perspektiver bakover og fremover, Lov og Rett 1999 side 170-183.
- Fleischer 1972: Carl August Fleischer, Strendloven, Oslo 1972

- Fleischer 1992: Carl August Fleischer, Plan- og bygningsretten, Oslo 1992.
- Frihagen 1988: Arvid Frihagen, Plan- og bygningsloven, kommentarutgave, bind II, Oslo 1988.
- Graver 1999: Hans Petter Graver, Alminnelig forvaltningsrett, Oslo 1999.
- Pedersen m.fl. 2000: O.J. Pedersen, P. Sandvik, H Skaaraas, S. Ness og A. Os, Plan- og bygningsrett, Oslo 2000
- Rogstad 1999: Daniel Rogstad, kommentarer til plan- og bygningsloven, Karnov, norsk kommentert lovsamling 1999.
- Stang 1943: Emil Stang, Norsk Bygningsrett, Oslo 1943.
- T-1382: Miljøverndepartementets veileder; Kommuneplanens arealdel, 2. utgave 2001.
- Tyrèn 2004: Carl Willhelm Tyrén, Plan- og bygningsloven, kommentarutgave, 5. utgave 2004

Forarbeider:

Betenkninger

Innstilling med utkast til lov om friluftslivet m.v. 1954. Avgitt av Friluftslovkomitéen av 1950 (komitéutkastet).

Norges offentlige utredninger

NOU 1982: 13

NOU 1983: 15

NOU 1985: 13

NOU 2001: 7

NOU 2003: 14

NOU 2003: 24

Odelstingsproposisjoner

Ot. prp. nr. 2 (1957)

Ot. prp. nr. 1 (1964-65)

Ot. prp. nr. 40 (1964-65)

Ot. prp. nr. 45 (1970-71)

Ot. prp. nr. 72 (1975-76)

Ot. prp. nr. 27 (1982-83)

Ot. prp. nr. 64 (1982-83)

Ot. prp. nr. 56 (1984-85)

Ot. prp. nr. 57 (1985-86)

Ot. prp. nr. 39 (1993-94)

Ot. prp. nr. 27 (1995-96)

Ot. prp. nr. 39 (1998-99)

Innstillinger til Odelstinget

Innst. O. nr. 60 (1995.96)

Innst. O. XI (1957)

Innstillinger til Stortinget

Inst. S. nr. 114 (2001-02)

Rettspraksis

Rt. 1940 s. 167

Rt. 1960 s. 1005

Rt. 1979 s. 150

Rt. 1995 s. 530

Rt. 1998 s. 1164

Rg. 1979 s. 50

Rg. 1995 s. 1184

Dom av Borgarting lagmannsrett, 23. september 2004

Forvaltningspraksis og uttalelser

Sivilombudsmannens årsmelding

Ombm. 1975 s. 50

Ombm. 1975 s. 77

Ombm. 1981 s. 89

Ombm. 1985 s. 150

Ombm. 2001 s. 238

Ombm. 2003 s. 270

Rundskriv

T-17/76 (Om strand- og fjellplanloven)

H-20/86 (Ny plan - og bygningslov)

T-2/87 (Naturforvaltning og plan- og bygningsloven)

T-4/93 (Planlegging i kyst- og sjøområder i Oslofjordregionen)

T-6/97 (Om friluftsløven)

H-33/99 (Om endringer i SAK)

Brev og uttalelser fra Miljøverndepartementet

- MD. brev av 9. mai 1997 (Om fradeling av tilleggsarealer i LNF- områder)

- MD. brev av 9. juli 1997 (Om fradeling av tilleggsarealer i LNF- områder)
- MD. brev av 14. desember 1998 (Om fradeling av tilleggsarealer i LNF- områder)
- MD. brev av 11. nov. 1999, (Skjerping av plan- og dispensasjonspraksis i strandsonen/100-metersbeltet)
- MD. brev av 7. des. 2000 (Klage over vedtak angående terrenginngrep)
- MD. brev av 24. jan. 2001 (Brev til Fylkesmannen i Aust-Agder)
- MD. brev av 8. mars 2002, (Skjerping av planpraksis og dispensasjonspraksis i strandområdene)

MD.- T-1337 Planjuss 1/2000

MD.- T-1395 Planjuss 1/2002

MD.- T-1433 Planjuss 1/2003

Stortingsmeldinger

St. meld. nr. 40 (1986-87)

St. meld. nr. 43 (1998-99)

St. meld. nr. 8 (1999-2000)

St. meld. nr. 39 (2000-2001)

Lover og forskrifter

Lov av 17. mai 1814. Grunnloven (Grl.)

Lov av 22. mai 1902 nr. 10. Straffeloven (strl.)

Lov av 28. juni 1957 nr. 16. Friluftsløven (fril.)

Lov av 18. juni 1965 nr. 7. Bygningsloven (bygnl.) (*Opphevet*)

Lov av 10. juni 1977 nr. 82. Lov om motorferdsel i utmark og vassdrag.

Lov av 14. juni 1985 nr. 77. Plan- og bygningsloven (pbl.)

Forskrift av 24. juni 2003 nr. 749. Om saksbehandling og kontroll i byggesaker (SAK)

(<http://www.jus.uio.no/sekr/studieinformasjon/fagsider/spesialoppgave/retningslinjer>)